جواهر الإكليل

شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب

الإمام مالك إمام دار التنزيل

للعالم العلامة والبحر الفهامة المتوسل إلى الله تعالى

الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري

أدام الله بقاه ونفعنا بعلومه آمين

الجزء الثاني

المكتبة الثقافية

بيروت


جواهر الإكليل

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ بابٌ ﴾

يَنْعَقِدُ البَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ وَبِبِعْنِي فَيَقُولُ بِعْتُ وَبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ وَيَرْضَى الآخَرُ فِيهِمَا أَوْ حَلَفَ وَإِلَّا لَزِمَ إِنْ قَالَ أَبِيعُكَهَا بِكَذَا أَوْ أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكَمْ فَقَالَ بِمِائَةٍ فَقَالَ أَخَذْتُهَا وَشَرْطُ عَاقِدِهِ تَمْيِيزٌ إِلَّا بِسُكْرٍ فَتَرَدُّدٌ وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ باب ﴾ فى البيع (ينعقد) أى يوجد (البيع) وهو أخراج ذات عن الملك بعوض والشراء ادخالها فى الملك بعوض وصلة ينعقد (بما يدل) دلالة عادية (على الرضا) بخروج المثمن من ملك بائعه ودخوله فى ملك مشتريه فى نظير الثمن وخروج الثمن من ملك المشترى ودخوله فى ملك البائع فى نظير المثمن سواء كان قولا من الجانبين أو فعلا كذلك أو قولا من أحدهما وفعلا من الاخر غير معاطاة بل (وان) كان ما يدل على الرضا مصورا (بمعاطاة) بان يعطى البائع المثمن للمشترى ويعطيه المشتري الثمن فيعقد البيع وقد وافق فى هذا الامام أحمد رضى الله تعالى عنه وخالف أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال لا بد من القول فى غير المحقرات وقال الشافعى لا بد من القول مطلقا المحقرات وغيرها سواء (و) ينعقد البيع بما يدل على الرضى ان تقدم الايجاب على القبول أى تأخر (ب) ان يقول المشترى للبائع (بعنى) هذا الشيء بكذا درهما (فيقول) البائع (بعت) لكه به فيلزم المشترى ولو رجع وقال لم أرض (و) ينعقد بما يدل على الرضا وان (ب) قول المشترى (ابتعت) أى اشتريت منك كذا بكذا (أو) قول البائع (بعتك) كذا بكذا (ويرضى الآخر) بفتح الخاء وهو البائع فى الاولى والمشتري فى الثانية (فيهما) أى المسالتين (وحلف) البادى بصيغة مضارع بائعا كان أو مشتريا ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضي ولا يلزمه البيع (والا) أى وان لم يحلف (لزمه) البيع ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة فيحلف البائع (ان قال) أى البائع ابتداء (أبيعها) أى السلعة بكذا فرضى المشترى به فقال البائع لم أرض وانما أردت المساومة أو المزح فان حلف فلا يلزمه والا لزمه (أو قال) المشترى ابتداء (انا اشتريها به) أى الثمن المعلوم ورضى البائع ببيعها له به فقال المشترى لم أرد الشراء وانما أردت الاختبار أو المزح فان حلف فلا يلزمه والا لزمه فان كان رجوع البادي قبل رضا الآخر فله الرد بلا يمين (أو) أى وحلف ان (تسوق) أى أحضر البائع سلعته فى سوقها المعد لبيعها (فقال) له الشتري (بكم) تبيعها (فقال) أبيعها (بمائة) من نحو الدراهم (فقال) السائل (أخذتها) بالمائة فقال المسوق لم أرد البيع وانما أردت المساومة مثلا فيحلف ولا يلزمه البيع فان لم يحلف لزمه البيع (وشرط) صحة عقد (عاقده) أى البيع بائعا كان أو مشتريا (تمييز) أى فهم مقاصد العقلاء من الكلام فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو اغماء أو جنون فلم يختلف العلماء فى أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله عليه الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز واستثنى من مفهوم تمييز فقال (الا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه (ف) فى عدم صحة بيعه (تردد) أي طريقتان فطريقة ابن رشد والباجى عدم صحة بيعه اتفاقا وطريقة ابن شعبان وابن الحاجب وابن شاس عدمها على المشهور وعبارة المصنف توهم ان التردد فى الصحة وعدمها وليس كذلك فأولى حذف قوله الا بسكر فتردد لان بيعه غير صحيح اما اتفاقا أو على المشهور (و) شرط (لزومه) للبائع والمشترى (تكليف) أى بلوغ وعقل

أي ورشد وطوع بدليل قوله فى الحجر وللولى رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وقوله لا ان أجبر عليه جبرا حراما (لا) يلزم البيع البائع ولا المشترى (ان أجبر عليه) أي البيع (جبرا حراما) أما الجبر الشرعى كجبر المديان على البيع لوفاء الغرماء والجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو الطريق أو المقبرة فهو لازم وكذا الجبر على بيع الطعام المحتاج اليه فهو لازم (و) ان أجبر المالك على بيع شيئه جبرا حراما (رد) أى المبيع بالجبر الحرام (عليه) أى البائع ولو تداولته الايدى أو أعتق أو وهب أو استولد وان علم المشترى جبر البائع على بيع أمته ووطئها حد ويعلم من قوله (ورد عليه بلا ثمن) ان الاكراه على سبب البيع وهو المال فاذا قدر على خلاص شيئه الذى باعه فانه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله وأما ان أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن ان كان باقيا عنده أو تلف بسببه فان ثبت ببينة تلفه بلا سببه رد عليه بلا ثمن (ومضى) البيع المجبور عليه من السلطان (فى جبر عامل) للسلطان ترتب عليه مال من ظلم فامر السلطان ببيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه لانه جبر شرعى ومحل البيع اذا لم تكن الاعيان المغصوبة باقية بأعيانها بيد العامل والا ردت اعيانها (ومنع بيع) رقيق (مسلم) صغيرا او كبير (ومصحف) وكتب حديث وفقه وكل ما اشتمل على علم شرعى (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الاسلام وهو المجوسي اتفاقا والكتابى على الراجح وصلة بيع (ل) شخص (كافر) وكذا يمنع بيع آلة الحرب للحربيين (و) ان بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضي بيعه فلا يفسخ و (أجبر) الكافر الذى اشترى شيأ مما ذكر (على اخراجه) عن ملكه ولا يفسخ شراؤه ولو كان المبيع قائما وصلة اخراجه (بعتق) من المشترى الكافر ولكن يتولاه الامام (أو) بـ (هبة) لاجنبي بل (ولو لولدها) أى الكافر المشترية ما ذكر (الصغير) لمسلم بان كان من زوجها لمسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة اسلامه وقدرتها على اعتصاره او هبته لولدها الصغير لا يمنع من (٣) الاكتفاء بها فى الاخراج (على الارجح)

لا ان أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْرًا حَرَامًا وَرُدَّ عَلَيْهِ بِلَا ثَمَنٍ وَمَضَى فِى جَبْرِ عَامِلٍ وَمُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ وَمُصْحَفٍ وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ وَأُجْبِرَ عَلَى اخْرَاجِهِ بِعِتْقٍ أَوْ هِبَةٍ وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الْأَرْجَحِ لَا بِكِتَابَةٍ وَرَهْنٍ وَأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ انْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلَامِهِ وَلَمْ يُعَيَّنْ وَالَّا عُجِّلَ كَعِتْقِهِ وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ وَفِى خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لِانْقِضَائِهِ وَيُسْتَعْجَلُ الْكَافِرُ

عند ابن يونس من الخلاف قال الحطاب الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس انما هو فى عبد النصرانية يسلم وذكره المصنف فى اشتراء الكافر المسلم فكانه رأى انه لا فرق بينهما وهو كذلك وفيه انه ان أراد بقوله وهو كذلك من جهة النقل فلم يذكر ما يدل عليه وان أراد من جهة النظر فبينهما بون بعيد فعلى المصنف المؤاخذة في تخليطه بين المسألتين وهب ان نظره يوجب مساواتهما فلا يعتمده عليه بل عليه أن يذكر كل مسألة في محلها وحيث فرضها الاولون اذ هي وظيفة المقلد وطريقة النقل (لا) يكفى الاخراج (بكتابة) من الكافر للرقيق المسلم مع تولى الكافر قبض نجوم الكتابة فتباع لمسلم وسيفيد المصنف مضيها ووجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت (و) لا يكفى الاخراج بـ (رهن) من الكافر للرقيق المسلم فى دين عليه لمسلم فيباع عليه (وأتى) أي يأتى الكافر (برهن ثقة) أى موف للدين (ان علم مرتهنه باسلامه) أي الرقيق الذى رهنه الكافر حين عقد الرهن (ولم يعين) أى لم يشترط في عقد البيع أو القرض رهنه بعينه (والا) أى وان لم يعلم مرتهنه باسلامه سواء عين أم لا (عجل) الكافر الدين المرهون ان كان موسرا والدين مما يعجل بان كان عينا من بيع أو قرض وشبه فى التعجيل فقال (كعتقه) أى عتق الكافر رقيقه المسلم الذى رهنه عند أمره باخراجه عن ملكه فيعجل الدين المرهون فيه سواء كان موسرا أو معسرا ولا يبقى الرقيق رهنا في عسره لئلا يستمر المسلم فى ملك الكافر ولا يخفي ان تعجيل الحق من المعسر انما يكون برد عتقه وبيع رقيقه فى الدين (و) ان باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم (جاز) له (رده) أي الرقيق المسلم (عليه) أى الكافر بعيب بناء على انه نقض للبيع وهو المذهب وقيل لا يجوز ويرجع بارش العيب بناء على انه ابتداء بيع لا يقال الذى يتولى بيعه السلطان وبيعه بيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب لانا نقول بيعه هنا ليس بيع براءة. اهـ أجهورى (و) ان باع كافر رقه الكافر لمسلم بخيار للمشترى وأسلم الرقيق (فى) زمن (خيار مشتر مسلم) فانه (يمهل لانقضائه) أى الخيار فان اختار البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من استيلاء الكافر عليه وان اختار رده جبر الكافر على اخراجه عن ملكه (و) ان باع كافر رقيقه الكافر لكافر بخيار لاحدهما وأسلم الرقيق فى زمن الخيار فانه (يستعجل الكافر) الذى له الخيار فى امضاء البيع أو رده ولا يمهل لانقضائه ويجبر من يصير له على

اخراجه عن ملكه بائعا كان أو مشتريا لان الغرض ان كلا منهما كافر فيلزم بقاء المسلم فى ملك الكافر ان لم يجبر على اخراجه عن ملكه وشبه فى التعجيل فقال (كبيعه) أي الرقيق من السلطان (ان اسلم) الرقيق المملوك لكافر في غيبة الكافر (و بعدت غيبة سيده) بكونها على عشرة أيام فان بيع في بعد الغيبة وقدم سيده وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه واو اعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم لان حكمه لم يصادف محلا (و) ان باع مسلم رقيقا كافرا بخيار للبائع وأسلم الرقيق (فى) زمن خيار (البائع) المسلم فانه (يمنع) البائع المسلم (من الامضاء) للبيع وان كان مشتريا بقى الخيار لمدته لحق المسلم (وفى جواز بيع من) أى رقيق كان كافرا و(أسلم) فى ملك كافر وأجبر على اخراجه عن ملكه فهل يجوزله بيعه (بخيار) للاسيقصاء فى ثمنه أولا يجوزله بيعه بخيار (تردد) قال التتائى هذا التردد للمازرى وحده ومنشأ تردده عدم نص المتقدمين (وهل منع) بيع الرقيق (الصغير) لكافر (اذلم يكن) الصغير (على دين مشتريه) فان كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه (ان لم يكن معه) أى الصغير (ابوه) فى البيع فان كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه فان كان على دين مشتريه جاز والا منع فى الجواب (تأويلان) البساطى هذا كله تعسف والظاهر أن المنع مطلق سواء كان على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا والعلة الجبر على الاسلام (و) اذا اشترى المسلم رقيقا يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير جبر على الاسلام و(جبره تهديد) أي تخويف بالضرب (وضرب) بالفعل ان لم يفد التهديد بمجلس واحد (وله) أى الكافر (شراء بالغ على دينه) أى معتقده الخاص فلا يكفى موافقته فى مطلق النصرانية أو اليهودية لان كلا منهما ملل من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه (ان أقام) الكافر المشترى (به) أى البالغ الذى على دينه أى شرط فى عقد البيع اقامته به فى بلد الاسلام فان لم يشترط فلا يصح شراؤه له. ولو أقام به بالفعل (لا) يجوز لكافر شراء (غيره) اى البالغ الذى على دينه وغيره هو الصغير مطلقا والبالغ الذى ليس على دينه (على المختار) للخمي من الخلاف (والصغير) قال التتائي يحتمل عطفه على بالغ أى وله شراء الصغير (على الارجح) عند ابن يونس ويحتمل عطفه على غير

(٤)

كَبَيْعِهِ ان أُسْلِمَ وبَعُدَتْ غيبَةُ سَيِّدِهِ وفى البائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضاءِ وفى جَوازِ بَيْعِ مَنْ أُسْلِمَ بِخِيارٍ تَرَدُّدٌ وهَلْ مَنْعُ الصغيرِ اذا لَمْ يَكُنْ على دينِ مُشْتَرِيهِ أو مُطْلَقًا ان لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ تَأْوِيلانِ وجَبْرُهُ تَهْديدٌ وضَرْبٌ وله شِراءُ بالِغٍ على دِينِهِ إن أَقامَ بِهِ لا غَيْرِهِ عَلَى المُخْتارِ والصَّغيرِ عَلَى الأَرْجَحِ وشَرْطُ المَعْقُودِ عليه طَهارَةٌ لا كَزِبْلٍ وزَيْتٍ تَنَجَّسَ وانْتِفاعٌ لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ وعَدَمُ نَهْيٍ لا كَكَلْبِ صَيْدٍ

وجاز

أي ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولا ومنع بيع صغير لكافر والصواب أن يقول على الاصح فيكون اشارة لترجيح التاويل بالمنع مطلقا كان على دين مشتريه أم لا والمصحح هو عياض لانه استبعد التاويل الآخر واما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازى والحطاب ومن تبعهما (وشرط ا) صحة بيع الشيء ا(لمعقود عليه) ثمنا كان أو مثمنا (طهارة) حاصلة بالفعل أو يمكن حصولها كثوب تنجس ف(لا) يصح بيع النجس الذى لا يقبل الطهارة (كزبل) لمحرم كفرس وبغل وحمار أو مكروه كسبع وهر قال البنانى مشي المصنف علي قول ابن القاسم بمنع بيع الزبل قياسا على قول مالك رضى الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة فدل على ان بيع العذرة ممنوع بالاحروية وقد حصل الحطاب فى بيعها أربعة أقوال المنع لمالك رضى الله تعالى عنه على فهم الاكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب (وزيت تنجس) أى لا يقبل التطهير والاظهر فى القياس ان بيعه جائز ممن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان فله هو أن يصرفه فيه (وانتفاع) به انتفاعا شرعيا حالا او مآلا كرقيق صغير أو بهيمة صغيرة (ف)لا يصح بيع مالا ينتفع به (ك)حيوان (محرم) أكله كبغل (اشرف) على الموت تبع فى التقييد بالمحرم ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة بان ما اشرف على الموت لا يصح بيعه سواء كان مباحا أو محرما واجيب بحمل المشرف فى كلام ابن عبد السلام على الذى لم يبلغ حد السياق وأما البالغ حد السياق فاتفق على منعه محرما أو مباحا (وعدم نهى) عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به ماذونا فى اتخاذه ف(لا) يصح بيع مانهى عن بيعه (ككلب صيد) وحراسة زرع وبستان وماشية قال ابن عاشر كان المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع فى كلب الصيد والحراسه فبنى حكم بيعه على شرط عدم النهى عن البيع وكانه والله أعلم أراد به مانهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اه قال البنانى وهو ظاهر لان المازرى وابن شاس وغيرهما

ذكروا ان مثل مالا منفعة فيه مامنافعه كلها محرمة كالدم أو جل المقصود منه محرم كالزيت النجس بخلاف ما منافعه كلها أو جلها محللة كالزيت فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الامر وينبغى أن يلحق بالممنوع اه (وجاز) ان يباع (هر) بكسر الهاء وشد الراء (وسبع) لقصد أخذ (الجلد) للانتفاع به قال البنانى الصواب ان قوله للجلد قيد فى بيع السبع وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة (و) جاز أن تباع (حامل) بجنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أى قريبة الولادة لان الغالب سلامتها فخف غررها (و) شرط للمعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا (قدره) لبائع ومشتر (عليه) أى تسليمه وتسلمه ومنه الحمام في برجه وان لم يعلم عدده لعدم امكانه عادة ويمنع شراؤه وهو طائر عنه (فلا) يصح بيع (كآبق) بمد الهمزة أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم موضعه وكان عند من لا يتيسر خلاصه منه (ولا) يصح بيع (ابل اهملت) أى تركت فى المرعى حتى توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها (و) لا يصح بيع شىء (مغصوب) لغير غاصبه اذا كان الغاصب لا تمضى عليه الاحكام أقر به أم لا اتفاقا أو تأخذه الاحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لانه بيع ما فيه خصومة وهو غرر (وهل) جواز بيعه لغاصبه (ان رد) المغصوب (لربه) وبقي عنده (مدة) حددها بعضهم ستة أشهر فأكثر هذا طريق ابن عبد السلام أو ان علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقا وان لم يرده وان علم عزمه على عدم رده منع اتفاقا وان أشكل فقولان مشهورهما الجواز وهذه طريقة ابن رشد (تردد) لا يقال دخول صورة الاشكال فى التردد لا يوافق اصطلاح المصنف لان القولين منصوصان في صورة الاشكال لانا نقول يصح التردد للمتأخرين فى نقلهما (و) لشخص (الغاصب) شيأ وباعه أو وهبه أو تصدق به (نقض) أو فسخ بيع (ما) أى المغصوب الذى (باعه) الغاصب أو هبة ما وهبه أو صدقة (ما) تصدق به لتصرفه فيما لم يملكه (ان ورثه)

> وَجَازَ هِرٌّ وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ وَحَامِلٌ مُقْرِبٌ وَقُدْرَةٌ عَلَيْهِ لَا كَآبِقٍ وَإِبِلٍ أُهْمِلَتْ وَمَغْصُوبٍ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً تَرَدُّدٌ وَلِلْغَاصِبِ نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ لَا اشْتَرَاهُ وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ وَمِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحِقِّهَا وَحَلَفَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الْأَرْشَ وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ

اى ورث الغاصب المغصوب من المغصوب منه بنسب اوزوجية او ولاء لانتقال ما كان لمورثه له ان اراد نقضه بفور ارثه فان سكت ولو اقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجهله (لا اشتراه) اي ليس للغاصب شيأ وباعه ثم تسبب فى ادخاله في ملكه بان اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد ان باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك (و) ان باع الراهن الرهن بلا أذن مرتهنه صح بيعه و (وقف مرهون) أى بيعه من راهنه (على رضا مرتهنه) أي المتوثق به في حقه فله اجازة بيعه وله رده أن بيع باقل أو كان دينه عرضا وان اجاز تعجل وماهنا مجمل وسيأتى تفصيله في الرهن (و) ان باع شخص ملك غيره بغير اذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أى بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أى المالك فان امضاه مضى على المشهور وان رده رد وهو صحيح ان لم يعلم المشترى ان البائع فضولى بل (ولو علم المشترى) انه فضولى فهو لازم من جهة المشترى منحل من جهة المالك ومحل نقض بيع الفضولى ان لم يفت المبيع بذهاب عينه فان فات بذهاب عينه فعليه الاكثر من ثمنه وقيمته (و) ان باع المالك عبده الجانى قبل تخليصه من جنايته بلا اذن مستحقها صح بيعه ووقف (العبد الجانى) على نفس أو طرف أو مال أى بيعه من سيده قبل تخليصه من جنايته (على رضا مستحقها) أى ارش الجناية سواء كان المجنى عليه أو وليه فله رد بيع المالك وامضاؤه (و) أن باع المالك عبده الجانى عالما بجنايته قبل تخليصه منها فادعى عليه مستحقها انه رضى بتحمل ارشها وأنكر السيد الرضا به (حلف) السيد الذى باع عبده الجانى عالما بجنايته انه لم يبعه راضيا بحمل ارش جنايته (ان ادعى) المستحق او المشترى (عليه) اى على السيد (الرضا) بتحمل ارشها (ا) بسبب (البيع) للجاني مع العلم بجنايته لدلالته عليه دلالة ظاهرة فان نكل لزمه الارش (ثم) بعد حلف السيد انه لم يرض بحمل الارش (للمستحق رده) أى المبيع واخذ العبد في جنايته (ان لم يدفع له) أى المستحق (السيد أو المبتاع) اى مشترى الجانى (الارش) فللمستحق رد البيع واخذ العبد فى جنايته (وله) اى المستحق امضاء بيعه و (اخذ ثمنه) اى ثمن العبد الجانى اى الثمن الذى باعه سيده به والاولى تأخير ان لم يدفع الخ عن قوله وله اخذ ثمنه لانه شرط فيه ايضا فيكون نظم الكلام هكذا ثم للمستحق رده واخذ ثمنه ان لم يدفع الخ ثم ان دفعه السيد فلا اشكال (و) ان دفعه المبتاع (رجع) المبتاع على البائع به اى الارش الذى دفعه للمستحق (او بثمنه)

أي العبد الجاني (ان كان) الثمن (أقل) من الارش اذ للبائع الحجة بانه لا يلزمه الا مادفعه المبتاع له وانه يختار حينئذ اسلام العبد، ان كان الارش أقل فلا يرجع الا به لحجة البائع بانه لا يلزمه الا مادفعه المبتاع للعبد فيرجع بالاقل منهما (وللمشترى رده) أى العبد الجاني على بائعه (ان) كان (تعمدها) أي الجناية ولم يعلم المشتري بها حين شرائه لانه عيب (و) ان قال المالك لرقيقه ان لم افعل بك كذا مما يجوز له فعله به فانت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد البيع) فى حلفه قبله بحرية رقيقه بصيغة حنث نحو (لاضربنه) أى الرقيق أو أحبسه أو أفعل به (ما) أى فعلا (يجوز) فيمنع من بيعه حتى يبر فى يمينه سواء قيد يمينه باجل أم لا فان تجرأ وباعه قبل بره في يمينه فيرد بيعه فان لم يرد البيع حتى انقضى الاجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس قال الحطاب علم منه ان الرقيق قبل رد بيعه فى ملك مشتريه وضمانه (ورد) الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به مايجوز (للملكه) أى الحالف ويمنع فى الحنث المطلق من البيع والوطء وفي المؤجل من البيع فان لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه (وجاز بيع عمود) المراد به مايعتمد فيعم الخشبة والحجر (عليه بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (ان انتفت الاضاعة) للمال من له البناء الذى على العمود، مما تنتفي به الاضاعة امكان تعليق البناء وتدعيمه (و) ان (أمن كسره) أي العمود حين اخراجه من البناء بشهادة أهل المعرفة فان خيف كسره فلا يصح بيعه لانه غرر (ونقضه) أى البناء الذى على العمود أو علقه وأدعمه (البائع) اتفاقا فان انكسر العمود حينئذ فضمانه منه (و) جاز بيع قدر معين كعشرة أذرع من محل (هواء) بالمد أى الريح المالىء ما بين الارض والسماء (فوق) محل (هواء) متصل بارض أو بناء بان كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها أو بناء أراد البناء عليه فيشترى شخص منه قدرا معينا من الفراغ الموهوم الذى يكون فوق البناء الذى اراد احداثه فيجوز (ان وصف (٦) البناء) الذى أريد احداثه أسفل وأعلى ليقل الغرر لان صاحب الاسفل رغبته في خفة الاعلى وصاحب الاعلى رغبته فى متانة الاسفل ولصاحب البناء الاعلي الانتفاع بما فوق بنائه بغير البناء وليس لصاحب الاسفل الانتفاع بما فوق بناء الاعلى لا بالبناء ولا بغيره ونص المدونة ولا مرفق لصاحب الاسفل في سطح الاعلى (و) جاز (غرز جذع في حائط) الجارى أى العقد عليه بعوض على وجه البيع أو الاجارة (وهو) أى الغرز (مضمون) أى في ضمان صاحب الحائط أو وارثه أو المشترى من لا أحدهما أبدا لبيعه موضع الغرز من الحائط كبيع علو على سفل فان انهدم الحائط فعلى ربه أو وارثه أو المشتري من احدهما عالما بالغرز بناؤه ويستمر الضمان فى كل حال (الا ان يذكر) فى العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (ف) العقد (أجارة تنفسخ بانهدامه) أى الحائط قبل تمام المدة ويرجعان بالمحاسبة فلا يلزم رب الحائط بناؤه (و) شرط المعقود عليه (عدم حرمة) تملكه فلا يصح بيع محرم تملكه كخمر وخنزير وآناء نقد هذا اذا كانت الحرمة لجميعه بل (ولو) كانت (لبعضه) أى بعض المعقود عليه مع علم العاقدين بحرمته كبيع حر ورقيق وملك وحبس معا فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالا وحراما مع علمهما او احدهما بالحرام واشار بلو الى قول ابن القصار تخريجا من عند نفسه بابطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله (و) شرط المعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلا كبيع ما فى بيت أو حانوت او ما وهب له او ما ورثه وهما لا يعلمانه بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلا) وعلمت جملته (ك) بيع (عبدى) بفتح الدال مثني عبد حذفت نونه لاضافته ل(رجلين بكذا) ثمن معلوم مشترك بينهما فى مقابلة العبدين من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما فجملته معلومة وتفصيله مجهول (و) لا يجوز شراء (رطل) مثلا (من) لحم (شاة) مثلا قبل تذكيتها اوقبل سلخها للجهل بصفة اللحم الا ان يكون المشترى هو بائع الشاة عقب بيعها لعلمه بصفة لحمها بحسب علفها ولان اللاحق للعقد كالواقع فيه فكانه باعها واستثني ما اشتراه وينبغى تقييد المنع بعدم شرط خيار المشترى بالرؤية (و) لا يجوز بيع (تراب صائغ و) ان وقع فسخ (ورده مشتريه) لبائعه ان لم يخلصه بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعا من رده (وله) أي المشترى (الاجر) فى تخليصه حيث قلنا ان المشترى يرجع باجرة

> انْ كَانَ أَقَلَّ وِلِلْمُشْتَرِى رَدُّهُ انْ تَعَمَّدَهَا وَرُدَّ الْبَيْعُ فِى لَأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ وَرُدَّ لِمِلْكِهِ وَجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ انِ انْتَفَتِ الْإِضَاعَةُ وَأُمِنَ كَسْرُهُ وَنَقَضَهُ الْبَائِعُ وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ انْ وُصِفَ الْبِنَاءُ وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ وَهُوَ مَضْمُونٌ الَّا أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ وَعَدَمُ حُرْمَةٍ وَلَوْ لِبَعْضِهِ وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً كَعَبْدَىْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا أَوْ رِطْلٍ مِنْ شَاةٍ وَتُرَابِ صَائِغٍ وَرَدَّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ وَلَهُ الْأَجْرُ

عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو انما يرجع بها مالم تزد على الخارج اقتصر ابن يونس على انه انما يرجع بها بشرط ان لا تزيد على الخارج (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب اوفضة) بغير صنفه واما بصنفه فيمنع اذ الشك فى التماثل كتحقق التفاضل والفرق بين تراب المعدن وبين تراب الصائغ شدة الغرر فى تراب الصائغ دون تراب المعدن (و) جاز بيع (شاة) مثلا مذكاة (قبل سلخها) جزافا لا وزنا فيمنع كما فى المواق والحطاب (و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهملة أى قمح مثلا بعد يبسها (في سنبل) بضم السين جمع سنبلة قائمة بارضها قبل حصدها او بعده قتا او منفوشا قبل درسها (و) في (تبن) بعد درسها وقبل تذريتها (ان) كان البيع • (بكيل) ككل اردب بكذا ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريتها اكثر من نصف شهر (و) جاز بيع (قت) أى مقتوت اى حزما رؤسها كلها فى ناحية واحدة مما ثمرته فى رأسه كقمح وشعير (جزافا) بتثليث الجيم أي محزورا قدر كيله لامكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص وعدس مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم امكان حزره عند رؤيته (لا) يجوز بيع الزرع جزافا حال كونه (منفوشا) أى مجعولا رؤسه الى جهات مختلفة لعدم امكان حزره (و) جاز بيع (زيت زيتون) أى قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كرطل اوقنطار (ان) لم (يختلف) وصفه بان عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر ويجوز النقد فيه بشرط كما تفيده المدونة فان اختلف وصفه فلا يجوز بيعه الا بعد عصره وعلم صفته فى كل حال (الا ان يخير) أى يشترط عند البيع الخيار للمشتري اذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع ولا يجوز النقد فيه حينئذ لتردده بين السلفية والثمنية (و) جاز بيع قدر معلوم كصاع من (دقيق حنطة) قبل طحنها ان لم يختلف وصفه فان اختلف فلا يجوز الا بشرط خيار المشترى (و) جاز بيع (صاع) مثلا او اكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من

الصيعان او مجهولتها والمشترى عدد معلوم

لاَ مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوفِضَّةٍ وشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وتِبْنٍ إِنْ بِكَيْلٍ وقَتٍّ جِزَافًا لاَ مَنْفُوشًا وزَيتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلاَّ أَنْ يُخَيَّرَ ودَقِيقِ حِنْطَةٍ وصَاعٍ أَو كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ وإِنْ جُهِلَتْ لاَ مِنْهَا وأُرِيدَ الْبَعْضُ وشَاةٍ واسْتِثْنَاءُ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ ولاَ يَأْخُذُ لَحْمَ غَيْرِهَا وصُبْرَةٍ وثَمَرَةٍ واسْتِثْنَاءُ قَدْرِ ثُلُثٍ وجِلْدٍ وسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ وجُزْءٍ مُطْلَقًا وتَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي ولَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلاَفِ الأَرْطَالِ وخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ

من صيعانها (اوكل صاع) أى جاز بيع كل صاع بدرهم مثلا (من صبرة) والمشترى جميعها أن علمت جملة ما فيها من الصيعان بل (وان جهلت) جملة صيعانها لانه يغتفر جهل الجملة اذا علم التفصيل (لا) يجوز بيع صيعان او اذرع او ارطال غير معلومة العدد (منها) اى الصبرة او الشقة (وأريد البعض) أي شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل ايضا (و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها (واستثناء أربعة أرطال) ونحوها مما لم يبلغ الثلث فان بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر الثلث فقد قال الحطاب التحديد بار بعة هو الذى فى اكثر الروايات وفي بعضها ثلاثة وفى بعضها خمسة او ستة او اكثر مما دون الثلث (ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة ارطال منها (لحم غيرها) عوضا عنها لانه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) على اصلها جزافا فيهما والواو بمعنى أو ومحط الجواز قوله (واستثناء قدر ثلث) من كيل أو وزن او عدد فلا يجوز استثناء الاكثر من الثلث (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أى رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فانهما من اللحم فيجرى عليهما حكمه وهو الجواز فيما دون الثلث ان استثنى منه ارطالا والمنع ان استثنى البطن كله أو جزأ معينا منه لقول المدونة لا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن او الكبد (بسفر فقط) ظاهره انه قيد فى الجلد والساقط ويؤيده قول المدونة واما استثناء الجلد والرأس فقد اجازه مالك فى السفر اذ لا ثمن له هنالك وكرهه في الحضر (و) جاز بيع شيء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه او نصفه (مطلقا) عن تعييده بكونه ثلثا وعن تقييده بالسفر وحينئذ يصير البائع شريكا للمشترى بقدر المستثنى (وتولاه) أى المبيع المستثنى منه أرطال أو جلد ورأس فيباشر مؤونته من علف وسقى وحفظ وذبح وسلخ وغيرها وقوله وتولاه (المشتري) خاص بصورة استثناء الجلد والساقط لانه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل او القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته واما المستثنى منه جزء شائع فيتوليانه معا بحسب مال الكل منهما فيه واجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك (ولم يجبر المشترى على الذبح) فيهما أى مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الارطال) فيجبر المشترى على الذبح لان البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذى استثناه الا به (وخير فى دفع) بدل او مثل (رأس وبقية وساقط

ومثـل جلد (أو) دفـع (قيتمها) أي الرأس (وهي) أى القيمة (أعدل) لبعدها عن شائبة الربا (وهل التخيير) بـين المثل والقيمة (للبائع أو للمشترى قولان) تؤ ِ لات المدونة عليهما والقول بانه للمشترى أسعد بظاهرها (ولومات ما) أي الحيوان الذى بيع و (استثنى منه) جزء (معين) وهو الجلد والرأس والا كارع والارطال(ضمن المشترى)للبائع (جلدا وساقطا) لعدم جبره على الذبح فيهما (لا) يضمن المشترى للبائع (لحما) وهو الذى عبر عنـه قبل بالارطال لجبره على الذبح ولما سكت عنه البائع كان مفرطا (و) جاز بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسى معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد وحده ابن عرفة بانه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه ر يدمن المعدود وقل جهله من المكيل والموزون اذ لا تشترط المشقة فيهما (ان رئ) أى أبصر حال البيع أو قبله واستمر المتبايعان على معرفته الى حين بيعه على مختار ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة (و) ان (لم يكثر) المبيع (جدا) أى كثرة مانعـة من حرز قدره بالـكيل أو الوزن أو العد فان كثر جدا منع بيعه جزافا لعدم حزره (و) ان (جهلاه) أى العاقدان أى جهلا مكيله أو وزنه أو عده (و) ان (حزرا) أى العاقدان المبيع أي عرفا قدره بالحزر أى الظن وكانا معتادين للحزر وحزر بالفعل فلا بد من الامرين (و) ان (استوت أرضه) أى المبيع أى الارض التى هو عليها أى علم العاقد ان أو ظن استواءها حين البيع فان علما أو ظنا عدمه فسد للغرر (و) ان (لم يعد) المبيع جزافا (بلا مشقة) فالمعدود بلا مشقة يمنع بيعه جزافا (ولم تقصد افراده) أى المبيع جزافا فان كانت تقصد افراده وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافا في كل حال (الا ان يقل ثمن) الا فرادمنه) (٨) كبيض وبطيخ ورمان فقد وقع فى المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا (لا) يجوز

أوقيمتهاوهِيَ أَعْدَلُ وهَلِ التخييرُ لِلبائِعِ أَوِ المُشْتَرِي قَوْلاَنِ ولَوْ مَاتَ مَا استُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ ضَمِنَ المُشْتَرِي جِلْداً وسَاقِطاً لاَ لَحْماً وجِزَافٍ إِنْ رِئِيَ وَلَمْ يَكْثُرْ جِدًّا وجَهِلاَهُ وَحَزَرَا واسْتَوَتْ أَرْضُهُ ولَمْ يُعَدَّ بِلاَ مَشَقَّةٍ ولَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ لاَ غَيْرِ مَرْئِيٍّ وإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ ولَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ إِلاَّ فِي كَسَلَّةِ تِينٍ وعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ وحَمَامِ بُرْجٍ وثِيَابٍ ونَقْدٍ إِنْ سُكَّ والتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ وإِلاَّ جَازَ فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ خُيِّرَ وإِنْ أَعْلَمَهُ أَوَّلاً فَسَدَ كَالْمُغَنِّيَةِ وجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ أَوْ أَرْضٍ وجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ لاَ

بيع (غير مرئى) جزافا الا النخل فانه يفسـده الفتح فيجوز بيعـه جزافا بلا رؤية (وان) كان (ملء ظرف) أى وعاء كغرارة ان كان فارغا بل (ولو) كان ملآن وباع مافيه مع مثله (ثانيا بعد تفريغه) فلا يجوز لعدم رؤية مثله ثانيا حين بيعهمـا وليس الظرف مكيالا معتادا والا لم يكن جزافا واستثنى من وان ملء ظرف الخ فقال (الا) انه يقع بيع ملء ظرف ثانيا بعد تفريغه (فى كسلة) اناء مضفور من خشب رقيق أو قصب فارسي
(تين) وزبيب مما جري العرف بجعله كالمـكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغا وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانيا بعد تفريغه لانه بمنزلة المـكيال المعلوم (و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير (حية بقفص) لانه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره ومفهوم حيـة جواز بيع المذبوحة جزافا وهو كـذلك (و) لا يجوز بيع (حمام برج) لعدم امكان حزره فان حزره جاز (و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافا لقصـد افرادها (و) لا يجوز بيع نقد أي ذهب أو فضة جزافا (ان سك) بضم السين المهملة وشد الـكاف أي صيغ بالـكيفية الخاصة وختم بختم السلطان (والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد افراده (والا) أى وان لم يكن النقد مسكوكا سواء تعامل به وزنا أو عددا (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد آحاده (فان) تبايعا شيأ جزافا وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أى المتبايعين جزافا بعد البيع (بعلم الاخر) حين البيع (بقدره) أى المبيع جزافا (خير) غير العالم بقدره فى فسخ البيع لان العالم بقدره غره ابن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافا الا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعد ما يعد منه ووزن ما يوزن وكيل ما يكال لانه متى علم ذلك أحدهما ويجهله الاخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل وغشه (وان أعلمه) أى أعلم العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع للغرر والخطر وشبه فى الفساد فقال (كـ) بيع الامة (المغنية) بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسـد (و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح ممـا أصله أن يباع كيلا (مع مكيل منه) أى الحب كأردب لخروج أحدهما عن أصله (أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله البيع جزفا لخروجهما معا عن أصلهما (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله) أى المذكور لخروج أحدهما عن أصله (لا) يمنع

بيع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) لمجيء كل منهما على أصله (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلها أن يباعا جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا لانهما في معنى جزاف واحد (و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز أن يباع (جزاف) سواء كان أصله أن يباع جزافا كقطعة أرض أو كيلا كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلا ولا وزنا كرقيق وحيوان (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل ان اتحد الكيل) أى ثمنه كبيع صبرتى قمح كل أردب من كل منهما بدينار (و) اتحدت (الصفة) للجزافين المبيعين على كيل لانهما فى معنى صبرة واحدة وجزاف واحد واحترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتى قمح احداهما ثلاثة أرادب بدينار والاخرى أربعة به يمنع (ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبرة قمح كل أردب منهما بدرهم (غيره) أى الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لجهل ما يخصها منه (مطلقا) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف (و) جاز البيع الذى علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلى) وهو الذى يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض وأما المقوم فلا يكفى فى جواز بيعه رؤية بعضه وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلى (و) جاز البيع برؤية بعض (الصوان) بكسر الصاد وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وان لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله (و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد فى معرفتها (على) رؤية أو سماع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء اسم جنس أعجمى معناه الدفتر (و) جاز بيع غير الجزاف (من الاعمى) أى له هذا هو الذى يتوهم عدم جوازه وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منعه (و) جاز البيع والشراء المعتمد فى معرفة مبيعه (برؤية) سابقة على وقت العقد (لا يتغير) المبيع (بعدها) الى حين العقد عادة فان كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز على البت ويجوز على شرط خيار الرؤية (و) ان بيع ما فى العدل

مَعَ حَبٍّ وَيَجُوزُ جِزَافَانِ وَمَكِيلَانِ وَجِزَافٌ مَعَ عَرَضٍ وَجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ إِنِ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَةُ وَلَا يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ غَيْرُهُ مُطْلَقًا وَجَازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ وَالصِّوَانِ وَعَلَى الْبَرْنَامِجِ وَمِنَ الْأَعْمَى وَبِرُؤْيَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا وَحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنَامِجٍ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ وَبَقَاءِ الصِّفَةِ إِنْ شُكَّ وَغَائِبٍ وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ عَلَى يَوْمٍ

على البرنامج وقبضه المشترى وغاب عليه ثم أتى بثياب مخالفة لما كتب فى البرنامج وادعى انه ماوجد فى العدل الا هى وقد ضاع البرنامج أولم يضع وادعي البائع أن المشترى غير ما وجده في العدل وانه ما كان فيه موافق لما في البرنامج فالقول قول البائع (وحلفه) ان ما في العدل موافق لما كتب في البرنامج (لبيع) أي فى صورة بيع ما كتبت صفاته بـ(برنامج) ومعمول حلف (انموافقته) أى ماوجد فى العدل عن نحو الثياب (للمكتوب) فى البرنامج ثابتة فان حلف فلاشىء عليه وان نكل حلف المشترى ورده على البائع وان نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له علي البائع (و) ان دفع شخص لآخر دنانير أو دراهم صرفا أو ثمن سلعة وقبضها المدفوع له مصدقا دافعها في عددها وجودتها وغاب عليها ثم ردها كلها أو بعضها وادعى انه وجده رديئا أو ناقص وزن وأنكر دافعها ذلك حلف دافع مدع (عدم دفع ردىء أو ناقص) انه مادفع الا جيدا فى علمه الا ان يتحقق أنه ليس منه فيحلف على البت فان نكل حلف قابضها على ما ادعاه فان حلف فيلزم الدافع اتمام العدد ان كان المدعي نقص العدد وابدال ما اتفق النقاد على رداءته ان كان المدعى رداءة الدراهم أو الدنانير (و) ان بيع شىء برؤية سابقة لا يتغير المبيع بعدها عادة وقبضه المبتاع ظانا بقاءه على صفته التى رآه بها ثم ادعى أنه تغيرت صفته قبل قبضه وخالفه البائع وادعي بقاءه بصفته التى رآه بها (حلف) البائع على بقاء الصفة التى رآه المشترى بها (ان شك) أى شك أهل المعرفه هل يتغير فيما بين رؤيته وقبضه أم لا فان قطع بعدم التغير بين الرؤيتين فالقول للبائع بلا يمين وان قطع به فالقول للمشترى كذلك (و) جاز بيع معين (غائب) عن محل العقد معروف بوصف بل (ولو بلا وصف) لنوعه أوجنسه (على شرط خياره) أى المشترى في الامضاء والرد (بالرؤية) للمبيع لا ان وقع البيع على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع وهناك من يقول ان الغائب لا يباع الا على صفة أو رؤية متقدمة قال فى المقدمات وهو الصحيح وفي كتاب الغرر من المدونة وهو قولها فى بيع الدور والارضين الغائبة لا تباع الا بصفة أو رؤية متقدمة دليل له اه (أو) أى ولو بيع بالصفة على اللزوم غائب (على يوم) فقط ذهابا جاز واعترض الحطاب كلام المصنف باقتضائه ان الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع أن الذى يفيده النقل ان حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته الا ما فى فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة

ولو بالبلد على المشهور وان لم يكن فى احضاره مشقة ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع (أو) أى وجاز بيع غائب بالصفة ولو (وصفه غير بائعه) بان وصفه بائعه وفيه رد على من قال لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه لانه قد يتجاوز فى صفاته لتنفيق وتحسين سلعته (ان لم يبعد) الغائب المبيع بتا بصفة ورؤية متقدمة فان بعد فلا يجوز اما المبيع بالصفة أو الرؤية المتقدمة على الخيار بالرؤية أو بدونهما أى الصفة والرؤية فكذلك أى على الخيار فيجوز ولو بعد فتحصل ان ما بيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وان لا يبعد وما بيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد وان المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير فان بعد (كخراسان) مدينة باقصى المشرق (من أفريقية) مدينة بوسط المغرب فلا يجوز (و) ان (لم تمكن رؤيته) أي المبيع بالصفة باللزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة الغائب عن البلد ومفهومها أن امكنت بلا مشقة فان كان حاضرا فى محل البيع فلا يجوز بيعه بالصفة وان غاب عنه جاز بيعه بها ولو كان حاضرا بالبلد على المشهور (و) جاز (النقد) أى تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعا بلا شرط (فيه) أى بيع الغائب على اللزوم عقارا كان المبيع أو غيره لا على الخيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشترى لتعجيل الثمن (فى) بيع (العقار) على اللزوم بوصف غير بائعه وان بعد لانه لا يسرع تغيره بخلاف غيره واما بوصف بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعا (وضمنه) أى العقار المبيع غائبا جزافا (المشتري) بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا اذا لم يكن في المبيع حق توفية فان بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال (و) جاز النقد مع الشرط (فى غيره) أى العقار المبيع غائبا (ان قرب) محله (كاليومين) ذهابا وبيع على اللزوم برؤية متقدمة او بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائبا بشرط النقد أم لا (بائع الا لشرط) ان ضمانه على مشتريه فلا يضمنه البائع (او منازعة) من المشترى للبائع في ان العقد صادف العقار المبيع غائبا باقيا او هالكا سالما او معيبا فضمانه حينئذ من بائعه لان الاصل انتفاء ضمانه عن المشترى فلا ينتقل اليه الا بامر

> أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ إِنْ لَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنْ افْرِيقِيَةَ وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلَا مَشَقَّةٍ وَالنَّقْدُ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِى وَفِى غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ كَالْيَوْمَيْنِ وَضَمِنَهُ بَائِعٌ إِلَّا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِى وَحَرُمَ فِى نَقْدٍ وَطَعَامٍ رِبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ لَا دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِمَا وَمُؤَخَّرٌ وَلَوْ قَرِيباً أَوْ غَلَبَةً أَوْ عَقْدٍ وَوَكَّلَ فِى الْقَبْضِ أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ أَوْ نَقْدَاهُمَا أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ تَأَجَّلَ

محقق (وقبضه) أي المبيع الغائب غير العقار أى الخروج للاتيان به (على المشترى) وشرطه علي بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه (وحرم في) بيع (نقد) اى ذهب او فضة بنقد (و) فى بيع (طعام) بطعام (وبا فضل) أى زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون ممدودا أى تأخير واضافته للبيان (لا) يجوزان يباع (دينار ودرهم) بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة احدهما فى دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه ويصير باقى درهمه فى مقابلة درهم الآخر والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق (و) ان يباع (غيره) أى المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم (بمثلهما) اى دينار ودرهم بالنسبة للمثال الاول وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثانى (و) حرم صرف (مؤخر) ان كان التأخير طويلا بل (ولو) كان التأخير منهما او من أحدهما (قريبا) مع فرقة بدن وأما التاخير اليسير بدون فرقة بدن ففيه قولان مذهب المدونة كراهته ومذهب الموازية والعتبية جوازه (او) كان التاخير (غلبة) بحيلولة سيل أو نار او عدو بينهما (أو عقد) شخص الصرف (ووكل) غيره (فى القبض) فيبطل لانه مظنة التاخير الا ان يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح وقد شهر فى الشامل منعه (او) أي وحرم صرف مؤخر ان غاب العوضان معا بل ولو (غاب نقد) دنانير أو دراهم (أحدهما) أي المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف وعطف علي نقد أحدهما فقال (او) غاب (نقداهما) أى دنانير ودراهم المتصارفين معا فيحرم وان لم يحصل طول ولا فرقة بدن (أو) أى ولو حصل التاخير (بمواعدة) منهما بالصرف اى جعلها عقدا كاذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا أخذتها منك كل عشرة بدينار فتحرم المواعدة الذكورة وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة وشهر المازرى الكراهة ونسبها اللخمى لمالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وصدر به فى المقدمات ونسبه لابن القاسم ونصه واما المواعدة فتكره فان وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم وقال اصبغ يفسخ (او) أى ولو حصل التاخير (بـ) صرف (دين) بدين (ان تاجل) الدينان عليهما بان كان لاحدهما على الاخر دنانير مؤجلة وللآخر عليه دراهم كذلك سواء اتفق الاجلان او اختلفا وتصارفا قبل

حلولهما بان اسقط كل منهما ماله على الاخر فى نظير اسقاط الآخر ماله عليه بل (وان) تاجل (من احدهما) وحل الآخر لان الحق فى أجل دين العين للمدين سواء كان من بيع أو قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين فان تاجلا فقد اشترى كل منهما ما عليه على ان لا يستحقه حتى يحل أجله فيقضيه من نفسه فقد تاخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة لاجل طالت أو قصرت وان تاجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ماهو عليه على انه لا يستحق قبضه الا بعد مضي اجله فيقتضيه من نفسه فقد تاخر قبضه عن صرفه بمدة الاجل (او) كان التاخير بصرف مرتهن من راهن رهنا بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة و (غاب رهن) مصروف (أو وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتاخير القبض عن العقد لان حيازة المرتهن والمودع بالفتح حيازة امانة وضمان الرهن والوديعة من الراهن والمودع بالكسر اصالة ولا ينتقل ضمانهما الا بقبضهما من انفسهما بعد وصولهما الى المحل الذى به الرهن والوديعة فقد تاخر قبضهما عن صرفهما (ولو) كان المذكور من الرهن والوديعة أى صيغ دنانير أو دراهم وختم عليها بختم السلطان واشار بالمبالغة الى القول بجواز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة غائبين عن مجلس الصرف وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقال (كـ) صرف حلي ذهب أو فضة (مستاجر) بفتح الجيم (وعارية) أى أومعار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم فى الرهن والوديعة (و) كصرف نقد غائب (مغصوب) من مالكه سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم (ان) كان قد (صيغ المغصوب لاحتمال هلاكه فيلزم قيمته لغاصبه لالتحاقه بالمقوم بصياغته وصرفه يحتمل كونه اقل او اكثر من قيمته وهما جنس واحد فادى صرفه فى غيبته لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه (الا ان يذهب) أى يخرج المغصوب المصوغ من يد غاصبه بتلف أو غيره (فيضمن) الغاصب (قيمته) حالة (فـ) هى (كالدين) الحال فى جواز الصرف (و) حرم الصرف (بتصديق) من احد المتصارفين الاخر (في) عدد أو وزن او جودة نقد (ه) الذى (دفعه) يدفعه له لانه قد يختبره بعد تفرقهما فيجده

> وانْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ غَابَ رَهْنٌ أَوْ وَدِيعَةٌ وَلَوْ سُكَّ كَمُسْتَأْجِرٍ وَعَارِيَةٍ وَمَغْصُوبٍ انْ صِيغَ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ فَيُضْمَنُ قِيمَتُهُ فَكَالدَّيْنِ وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ كَمُبَادَلَةِ رِبَوِيَّيْنِ وَمُقْرَضٍ وَمَبِيعٍ لِأَجَلٍ وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وَبَيْعٍ وَصَرْفٍ الَّا أَنْ يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَارًا أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ وَسِلْعَةٍ بِدِينَارٍ الَّا دِرْهَمَيْنِ انْ تَأَجَّلَ الْجَمِيعُ أَوِ السِّلْعَةُ

ناقصا أو رديئا فيرجع فيؤدى الى صرف مؤخر وشبه فى منع التصديق فقال كمبادلة شخصين بشيئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدى الجنس قال ابن رشد فان وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه وقال ابن يونس ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين فلا يجوز ان يصارفه سوارين على ان يصدقه فى وزنهما و ينقص البيع وان افترقا ووجدها كذلك فلابد أن ينقص فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصا فرضيه أو زيادة فتركها الاخر فذلك جائز (و) كـكل شيء (مقرض) بضم الميم سواء كان طعاما ونقدا أو غيرهما فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أوعيب فيغتفره لحاجته أوعرضا عن معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة (و) كـكل شيء (مبيع) بثمن (لاجل) معلوم طعاما كان أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره لتاجيل الثمن فيؤدى لاكل المال بالباطل (و) كـكل (رأس) أى أصل (مال سلم) أى مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره لتاجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل (و) كـكل دين (معجل قبل) حلول (اجله) فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره للتعجيل فيصير سلفا جر نفعا لان المعجل بكسر الجيم مسلف (و) حرم أن يجمع بين (بيع وصرف) فى عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين درهما وصرف الدينار عشرة دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الاجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها فى الصرف فان وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات وقيل من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات ابن رشد وهو المذهب اهـ واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين اولاهما قوله (الا ان يكون الجميع) أى النقد الذى اجتمع فيه البيع والصرف (دينارا) واحدا كان يشترى سلعة ودراهم بدينار والثانية قوله (أو) يكون الجميع اكثر من دينار و (يجتمعا) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار كان يشترى ثوبا وعشرة دراهم بدينارين وصرف الدينار عشرين درهما فيقابل الثوب دينار ونصف والدراهم نصف دينار فقد اجتمع البيع والصرف فى دينار (و) حرم (سلعة) اى بيعها (بدينار الا درهمين ان تاجل) أى تاخر عن العقد (الجميع) أى الدينار من المشترى والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتاجلت (السلعة) لانه بيع وصرف تاخر

عوضاه في الاولى وبعضهما في الثانية (أو) تعجلت السلعة وأحد النقدين وتاجل (أحد النقدين) او بعضه (بخلاف تاجيلهما) أى النقدين بأجل واحد وتعجيل السلعة فهي جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته فان اختلف أجلهما منع (أو) أي وبخلاف (تعجيل الجميع) فيجوز بالاولى من تعجيل السلعة وحدها قال الحطاب هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف وخصها بالذكر لانهم جوزوا فيها مالم يجوزوه فى غيرها من مسائله لانهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين وشبه فى مطلق الجواز فقال (ك) استثناء (دراهم من دنانير ب) شرط (المقاصة) أى كلما يجتمع من الدراهم المستثناة صرف دينار أسقط له دينار (و) الحال انه (لم يفضل) شيء من الدراهم بعد المقاصة فيجوز وذلك كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار الا درهما أو درهمين وصرف الدينار عشرة دراهم وشرط المقاصة فكأنه مادخلا على ان ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقدا والى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف (و) الحكم (في) فضل الدرهم و (الدرهمين) بعد المقاصة كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار الا درهما وعشرا أو خمس درهم فجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة فى نظير اسقاط دينار ويبقى درهم أو درهمان (ك) حكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار الا درهمين من انه ان تعجل الجميع أو السلعة جاز والا منع (و) الحكم (فى) فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة بان كان المستثني من كل دينار فى المثال السابق درهما ونصفا فجموع الدراهم المستثناة خمسة عشر تسقط عشرة بالمقاصة وتبقي خمسة (ك) حكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز ان اجتماعا فى دينار بشرط تعجيل الجميع (و) حرم (صائغ) أى معاقدته وفسرها بقوله (يعطي) بفتح الطاء (الزنة) من الدنانير أو الدراهم لحلى مصوغ عنده أو لسبيكة يذهب أو فضة عنده يصوغها حليا (١٢) (و) يعطى (الاجرة) لصياغته وذلك صادق بصورتين احداهما أن يشترى من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنانير أو سبيكة فضة بوزنها دراهم ويترك السبيكة عنده على انه يصيغها له حليا مثلا ويزيده أجرة الصياغة وفى هذه ربا نساء وربا فضل والثانية أن يشترى منه حليا مصوغا عنده بوزنه ذهبا أو فضة ويزيده الاجرة ربا الفضل فقط فان لم يزده الاجرة جازت الثانية

> أو أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِخِلَافِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ وَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ وَفِي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ وَفِي أَكْثَرَ كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ وَصَائِغٌ يُعْطَى الزِّنَةَ وَالْأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ وَأُجْرَتِهِ لِمَعْصَرَةٍ بِخِلَافِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ وَأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ وَبِخِلَافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ وَسُكَّا وَاتَّحَدَتْ

وعرف

وامتنعت الاولى للنساء فان اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانية ولو زاده الاجرة وامتنعت الاولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير وشبه فى المنع فقال (ك) دفع (زيتون) وسمسم وبزركتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب (و) دفع (أجرة) عصر (ه لمعصرة) أى لذى معصرة ويأخذ صاحب الحب من المعصر قدر مايخرج منه من الزيت بالتحرى ان لو عصر الآن فيمنع لعدم تحقق المماثلة في القدر ولا مفهوم لدفع الاجرة اذ المنع متحقق للعلة المذكورة وهي عدم تحقق المماثلة فى القدر واخرج من المنع فقال (بخلاف تبر يعطيه المسافر و) يعطى (أجرته) أى أجرة سكه (دار الضرب) أي أهله (ليأخذ) المسافر من أهل دار الضرب (زنته) أى التبر مسكوكا عاجلا فيجوز وان كان فيه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أى الجواز وخلاف الجواز هو المنع (وبخلاف) اعطاء (درهم) شرعي أو مايروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص (بنصف) أى لدرهم أى مايروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وفلوس) أي يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقيه فلوسا (أو غيره) أى غير المذكور من الفلوس كطعام أو عرض قال الحطاب تعرف هذه المسألة بمسألة الرد فى الدرهم وصورتها أن يعطى درهما ويأخذ بدل نصفه فلوسا أو طعاما أو عرضا وبالنصف الباقي فضة والاصل فيها المنع لما تقدم انه لا يجوز أن يضاف لاحد النقدين فى الصرف جنس آخر لانه يؤدى للجهل بالتماثل وهو كتحقق التفاضل لكن استثنيت هذه من القاعدة المذكورة لضرورة الناس المعاملات (فى بيع) واجارة وكراء فلا يجوز في هبة ولا صدقة ولا قرض (وسكا) أى الدرهم والنصف فلا يجوز فى غير مسكوكين ولا فى مسكوك وغير (واتحدت) سكة الدرهم ونصفه قال الحطاب انظر مامعني هذا الشرط وما المراد منه هل هو كونهما سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة وان تعددت الملوك اذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين

الناس بان هذا نصف هذا وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين (وعرف الوزن) للدرهم ونصفه فمن شرط الرد معرفة الوزن والا كان بيع
الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء فى منعه (وانتقد) أى عجل (الجميع) أى درهم ومقابله من النصف فلا يجوز مع تأخير شيء منهما (ك) بيع
سلعة (بدينار الا درهمين) فى الجواز ان تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان (و) من صرف من رجل دينارا بدراهم ثم لقيه بعد أيام
فقال له قد استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده دراهم نقدا او الى اجل فجائز ولا ينقض الصرف وقوله نقدا او الى اجل يفيد ان الزيادة
كالهبة لا من جملة الصرف ثم ان اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية وردها (ردت زيادة بعده) أى الصرف المردود (لعيبه) لانها زيدت
لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعيبها) هذا ما فى المدونة والذى فى الموازية له ردها لعيبها ثابت (مطلقا) عن تقييده
بتعينها وعدم ايجابها فبين ما فى الكتابين خلاف (أو) عدم ردها لعيبها (الا ان يوجبها) دافعا على نفسه بان يعطيها له بعد
قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدنى وحينئذ فترد لعيبها فيحمل ما فى المدونة على عدم ايجابها وما فى الموازية على ايجابها فبينهما وفاق
(أو) عدم ردها لعيبها (ان عينت) عند دفعها وعليه يحمل ما فى المدونة فان لم تعين ردت لعيبها وعليه حمل ما فى الموازية فلا خلاف
أيضا فى الجواب (تأويلان) ثلاثة الاول بالخلاف والثانى والثالث بالوفاق وبحث المازرى فى الثالث بان قول المدونة فزاده درهما
نقدا أو الى أجل يرده لان المؤجل غير معين ويجاب بان معنى قولها الى أجل انه قال له أنا أزيدك عند أجل كذا فجاءه عند الاجل فاعطاه
درهما فوجده زيفا فليس عليه بدله لانه رضى بما دفعه اليه ولم يلتزم غيره (وان) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع
أحدهما على عيب فيما قبضه (رضي) واجد العيب (بالحضرة بنقص وزن) فى الدنانير او الدراهم صح الصرف لان له الصرف به
ابتداء (أو) رضى (بكرصاص) ونحاس وحديد (بالحضرة) أى حضرة (١٣) عقد الصرف ويلزمها حضرة الاطلاع

وعُرِفَ الوَزْنُ وانتُقِدَ الجميعُ كَدينارٍ الا دِرهمينِ والا فَلا وَرُدَّتْ زِيادَةٌ بَعْدَهُ
لِعَيْبِهِ لا لِعَيبِها وهَلْ مُطْلَقاً أو يُوجِبُها أو انْ عُيِّنَتْ تأويلاتٌ وانْ رَضِيَ
بالحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ أو بِكَرَصاصٍ بالحَضْرَةِ أو رَضِيَ بِإِتمامِهِ أو بِمَغْشُوشٍ
مُطْلَقاً صَحَّ وأُجْبِرَ عَلَيْهِ انْ لَمْ تُعَيَّنْ وانْ طالَ نُقِضَ انْ قامَ بِهِ كَنَقْصِ العَدَدِ
وهَلْ مُعَيَّنُ ماغُشَّ كَذَلِكَ أو يَجُوزُ فيهِ البَدَلُ تَرَدُّدٌ وحَيْثُ نُقِضَ فأَصْغَرُ
دِينارٍ الا أنْ يَتَعَدّاهُ فأَكْبَرُ مِنْهُ لا الجَميعُ

صح الصرف (أو) لم يرض
واجد العيب به و (رضي) دافع
المعيب (باتمامه) اى الصرف
بتكميل الوزن أو العدد وتبديل
كالرصاص صح الصرف (أو)
رضى آخذ المعيب (ب) نقد
(مغشوش) بادنى منه كدينار
مغشوش بفضة أو نحاس ودراهم
مغشوشة بنحاس او رضى
دافعه بابداله صح الصرف (مطلقا) أى سواء كان النقد معينا من الجانبين أو أحدهما أو غير معين وجواب ان رضى (صح)
الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه وان تصارفا دينارا بدراهم ووجد أحدهما عيبا فيما قبضه وقام بحقه بحضرة العقد فى
نقص القدر وفى المغشوش مطلقا عن التقييد بالحضرة وتنازعا فى اتمام الصرف وفسخه (أجبر) الممتنع منهما من اتمامه (عليه)
اى اتمام العقد بتكميل القدر وتبديل المغشوش (ان لم تعين) الدنانير والدراهم للصرف عند عقده بان قال له بعنى عشرة دنانير
بمائة درهم فان عينا معا أو أحدهما فلا يجبر عليه (وان طال) ما بين الاطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكما بان افترقا بالبدن بلا
طول (نقض) اى فسخ الصرف فى جميع ما تقدم ان له الرضا بالحضرة (ان قام) واجد العيب (به) وشبه فى النقض لا بقيد
القيام فقال (كنقص العدد) اذا وجد فى أحد النقدين يسيرا كان أو كثيرا بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف
(وهل معين ما) أى النقد الذى (غش) سواء كان التعيين من الجانبين كبعنى هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة أو أحدهما كبعنى
هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة بدينار (كذلك) أى كنقص العدد فى تعين نقض الصرف ان قام به بعد مفارقة
او طول (او يجوز فيه) اى المعين المغشوش (البدل) فى الجواب (تردد) اى طريقتان للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين
(وحيث نقض) اى حكم بفسخ الصرف (ف) الذى ينقض صرفه (أصغر دينار) لا جميعها اذا كان فيها كبيرة وصغيرة كدينار
صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهما فان كان العيب فى درهم الى خمسة فالذى ينقض صرفه دينار
الخمسة (الا ان يتعدى) صرف (ه) الاصغر ما فيه العيب من الدراهم كستة الى عشرة (ف) الذى ينقض صرفه دينار (اكبر منه) وهو
ذو العشرة الا ان يتعداه كاحد عشر الى عشرين فينقض ذو العشرين (لا) ينقض (الجميع) من الاكبر والاصغر لان كل

دينار كانه منفرد بنفسه اذلا يختلف صرفه سواء صرف وحده أو مع غيره (وهل) فسخ الاصغر فقطا الا أن يتعداه فأكبر منه اذ اسمى لكل دينار عدد من الدراهم أو مطلق (ولو لم يسم لكل دينار) عدد من الدراهم (تردد) للمتأخرين قال الحطاب والذى يظهر انه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم وانما هناك طريقتان أحدهما للمازرى وابن عبد السلام انهم اختلفوا اهل ينقض صرف الجميع أو انما ينقض صرف اصغر دينار سواء سميا لكل دينار عددا أم لا والطريق الثاني للباجى انهما ان سميا لكل دينار شيأ فلا خلاف انه انما ينقض صرف دينار فالطريقان متفقان على انه لا ينقض الا صرف دينار اما اتفاقا أو على الراجح وليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد (و) اذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة وظهر عيب فى الدراهم مقتض نقض الصرف ف (هل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش (فى) الدراهم التى صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها) أى الدنانير لان دافع الدراهم ان علم عيبها وكتمه فهو مدلس والا فهو مقصر فى النقد فأمر برد الاعلى تاديبا له (أو) ينفسخ (الجميع) الاعلى والادنى لاختلاف الاغراض فى السكك المختلفة في الجواب (قولان) محلهما ان لم يشترط شيء والا عمل به (وشرط للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن (جنسية) أي كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبين أو ورقين فلا يجوز ابدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لانه يؤدى الى بيع دنانير ودراهم بدراهم أو دنانير ودراهم بدنانير (و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النساء وأجاز أشهب التأخير قال لانه من رفع الخصومة والنزاع لا معارضة حقيقية (وان استحق) نقد مصروف (معين سك) أى مسكوك (بعد مفارقة) بين المتصارفين بالبدن أو طول فى الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقا) عن التقييد بالمفارقة أو الطول (نقض) (١٤) الصرف لانه يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه ولا ان أخذ عوضه بعد استحقاقه

وهَلْ ولَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ تَرَدُّدٌ وهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاَهَا أَو الجَمِيعُ قَوْلاَنِ وشُرِطَ لِلْبَدَلِ جِنْسِيَّةٌ وتَعْجِيلٌ وإنِ اسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ سُكَّ بَعْدَ مُفَارَقَةٍ أو طُولٍ أو مَصُوغٌ مُطْلَقًا نُقِضَ وإلاَّ صَحَّ وهَلْ إنْ تَرَاضَيَا تَرَدُّدٌ ولِلْمُسْتَحِقِّ إجَازَتُهُ إنْ لَمْ يُخْبِرِ المُصْطَرِفُ وجَازَ مُحَلًّى وإنْ ثَوْبًا يَخْرُجُ مِنْهُ إنْ سُبِكَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ إنْ أُبِيحَتْ وسُمِّرَتْ وعُجِّلَ مُطْلَقًا وبِصِنْفِهِ إنْ كَانَتِ

بمثابة من عقد الصرف ووكل في القبض ولا شك فى عدم جوازه قال الحطاب استحقاق المصوغ نوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ولم أر فيه خلافا قال ابن عبد السلام لانه يراد لعينه فنقض بيعه باستحقاقه فكيف بصرفه (والا) أى وان لم يكن استحقاق المسكوك العين بعد مفارقة أو طول بان استحق بالحضرة (صح) الصرف (وهل) محل الصحة (ان تراضيا) المتصارفان بالبدل الثلث ومن أباه منهما لا يجبر عليه أو يصح مطلقا ومن أباه يجبر عليه في الجواب (تردد) للمتأخرين وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضى اتفاقا لقوله فى العيب وأجبر عليه ان لم يتعين (و) ان صرف مسكوك معين أو مصوغ ثم استحق بعد مفارقة أو طول ف (للمستحق) للمسكوك المعين أو المصوغ المصروف (اجازته) أى الصرف فى الحالة التى ينقض فيها وهى بعد مفارقة أو طول فى المسكوك والمصوغ مطلقا والحالة التى لا ينقض المسكوك فيها واذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه ومحل جواز الاجازة (ان لم يخبر المصطرف) بكسر الراء أى المستحق منه بفتح الحاء بان صارفه متعديا فان أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق اجازته لدخول المصطرف علي خيار المستحق فهو كشرط الخيار والمشهور منعه في الصرف (وجاز) أن يباع شيء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء وشد اللام أى مزين بذهب أو فضة كمصحف وسيف بل (وان كان) المحلى (ثوبا) طرز بأحدهما حيث كان المحلى (يخرج منه) ذهب أو فضة (ان سبك) أى حرق فان كان لا يخرج منه ذهب لا فضة اذا حرق فلا تعتبر تحليته فهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بجنس حليته نقدا أو الى أجل وتنازع يباع المقدر ومحلى فى قوله (بأحد النقدين) أي الذهب والفضة وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل ومن الجمع بين البيع والصرف فهي رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله (ان أبيحت) التحلية وذلك فى المصحف والسيف وملبوس مرأة فان حرمت وذلك فى السرج والركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقدين وأشار لثانى الشروط بقوله (و) ان (سمرت) الحلية فى المحلى كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المستمرة فى حمائله وجفنه وأشار لثالثها بقوله (وعجل) المبيع الشامل لكل من العوضين فان أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقا) عن التقييد بكون الحلية تبعا وفى بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده فينبغى تقدير فى نسخة سقوطه ليتناسب الكلام (و) جاز بيع المحلى (بصنف) حليته (ه ان كانت) الحلية

(الثلث) من مجموعها مع المحلي فان كانت أكثر منه امتنع بيعه بصنفه (وهل) يعتبر كون الحلية الثلث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثا (بالوزن) لها فى الجواب (خلاف) أى قولان مشهوران الاول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية والثاني قال الباجى هو ظاهر المذهب فاذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين دينارا ووزن حليته عشرون دينارا وقيمتها ثلاثون دينارا لصياغتها وقيمة السيف أربعون دينارا جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة (وان حلى) شىء (بهما) أى الذهب والفضة (لم يجز) بيعه (بأحدهما) أى النقدين تساويا أم لا (الا أن تبعا) أى النقدان المحلى بهما (الجوهر) اى الذات المحلاة بهما بان كان ثلث الجميع فيجوز بيعه بالاقل منهما قاله صاحب الاكمال وفى بيعه بصنف الاكثر منهما قولان قال ذلك الحطاب (وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أى ابدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثلها عددا ودراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل فلا تجوز فى الكثير وأفاد ثانيها بقوله (المعدود) أى المتعامل به عددا وبين القليل بقوله (دون) أى أقل من (سبعة) بان يكون ستة أو أقل منها (ب) دون سبعة مسكوكة (أوزن) أى أزيد فى الوزن واحترز به من الزيادة فى العدد فلا تجوز فالشرط أن يتساوى عدد الناقص والوازن فان اختلف العدد منع وعلى هذا اعتمد المازرى وقال انه معروف المذهب وان أهل المذهب لم يذكروا غيره وان كان اللخمى نسب للمغيرة اجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولكن المازرى لم يرتض ذلك وصلة أوزن (منها) أى دون السبعة ويشترط كون الاوزنية (بسدس سدس) أى أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدسا أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى واشعر قوله باوزن منها أنه لو كانت الدراهم أو الدنانير من الجانبين متساوية فى الوزن جازت فى القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة (١٥) (و) النقد (الاجود) أى الاحسن ذهبية

الثُّلُثَ وَهَلْ بِالقِيمَةِ أَوْ بِالوَزْنِ خِلَافٌ وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ تَبِعَا الجَوْهَرَ وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ القَلِيلِ المَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنَ مِنْهَا بِسُدُسٍ سُدُسٍ وَالأَجْوَدُ أَنْقَصُ أَوْ أَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ وَإِلَّا جَازَ وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا عَلَى الأَرْجَحِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ لَا أَدْنَى وَأَجْوَدُ وَالأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالجَوْدَةِ

أوفضية حال كونه (انقص) وزنا ممتنع ابداله بنقد ردىء ذهبية أو فضية كامل وزنا لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) نقد (أجود) أى أحسن (سكة) وهو أنقص وزنا (ممتنع) ابداله بنقد ردىء سكة كامل الوزن لانتفاء المعروف (والا) أى وان لم يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص وزنا بان كان مساويا للدنىء فى الوزن أو أوزن منه (جاز) الابدال للمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد (وجازت مراطلة عين) أي ذهب أو فضة (ب) عين (مثله) أى ذهب بذهب وفضة بفضة وذكر ضمير العين وهي مؤنثة باعتبار كونها نقدا ولا فرق بين كونهما مسكوكين أو غير مسكوكين أو مختلفين وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن وسواء اتحدت السكة أو اختلفت وسواء كان بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب وانصاف أو أثلاث أو ارباع من الجانب الآخر وصلة مراطلة (بصنجة) بفتح الصاد المهملة أى مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم توضع فى كفة الميزان ونقد أحدهما فى الكفة الاخرى فاذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر (أو) بـ(كفتين) للميزان بوضع نقد أحدهما في كفة ونقد الاخر فى الكفة الاخرى فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر وتجوز المراطلة بكفتين ان وزن النقدان قبل وضعهما فى الكفتين بل (ولو لم يوزنا) أى العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف وقال كثير من العلماء اذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما فى كفتين الا بعد المعرفة بوزن أحدهما لانه من بيع المسكوك جزافا وهو خطر لا يجوز اهـ وتجوز المراطلة ان استوى النقدان جودة أورداءة بل (وان كان أحدهما) أى النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بدنانير مصرية (أو بعضه) أى أحد النقدين (أجود) وبعضه الآخر مساو للآخر فى جودته (لا) تجوز المراطلة ان كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الاخر (و) بعضه (أجود) من الآخر (والاكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أى تنزيل (السكة) فى أحد النقدين المراطل بهما كالجودة فى دوران الفضل بها اذا قابلت السكة الجودة فلا تجوز مراطلة مسكوك ردىء الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين (و) الاكثر على تأويل (الصياغة) فى أحدهما (كالجودة) فى دوران الفضل بها اذا تقابلتا فلا تجوز مراطلة مصوغ دنىء المعدن بغير مصوغ جيده

(و) جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيها نحاس (بـ) مغشوش (مثله) مراطلة أو مبادلة قال الحطاب ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد (و) جاز بيع نقد مغشوش (بخالص) من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي خلاف الجواز وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وجعل صاحب الشامل الاول هو المذهب فقال وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه اهـ قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف اذا تقرر هذا علمت انهم انما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص اذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر اهـ وبه جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق اما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفه وزنا اهـ فظاهر كلام الموضح وبهرام انه يجوز بلا خلاف وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه (و) شرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرها ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المغشوش ليصيغه حليا (أو) لا يكسره ويدعه بحاله و (لا يغش به) بان يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه (وكره) بيعه لمن لا يؤمن غشه به كالصيارفة (وفسخ) بيعه (ممن) يعلم أنه (يغش به) ان كان قائما وقدر عليه فيجب فسخه (الا أن يفوت) المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكما بتعذر مشتريه واذا فات (فهل يملكه) أي يملك ثمن المغشوش بائعه أي يستمر ملكه ولا ينزع فلا ينخلع ويلزمه التصدق به وانما يندب فقط (أو يتصدق) بائعه وجوبا (بالجميع) أي جميع عوض المغشوش لان بيعه لم ينعقد (أو) يتصدق وجوبا (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (لمن لا يغش) به والباقي ندبا في الجواب (أقوال) اعدلها ثالثها (و) جاز (قضاء قرض) أي مستلف (١٦) بفتح اللام سواء كان عينا أو طعاما أو عرضا وسواء كان حالا أو مؤجلا (بـ) شيء

ومغشوش بمثله وبخالص والاظهر خلافه لمن يكسره أو لا يغش به وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت فهل يملكه أو يتصدق بالجميع أو بالزائد على من لا يغش أقوال وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا لا أزيد عددا أو وزنا إلا كرجحان ميزان أو دار فضل من الجانبين وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة وإن بطلت فلوس فالمثل

(مساو) لما في الذمة قدرا وصفة (و) بـ (أفضل) مما في الذمة (صفة) لانه حسن قضاء ان لم يشترط في عقد القرض والا فهو سلف جر نفعا والعادة كالشرط (وان حل) بفتح الحاء وشد اللام اي حضر وأتى (الاجل) لدين القرض او كان حالا ابتداء جاز قضاؤه (بـ) شيء (أقل) منه صفة وقدرا معا كصنف دينار أو أردب عن كامل جيد لانه حسن اقتضاء وأولى باقل صفة فقط أو أقل قدرا فقط ومفهوم الشرط المنع ان لم يحل الاجل لان فيه ضع وتعجل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أزيد) منه (عددا) ولو قل على المشهور لانه سلف بزيادة (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بازيد (وزنا) في المتعامل به وزنا حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (الا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا (كرجحان) أحد النقدين على الآخر في (ميزان) واستوائهما في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزنا فان كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بازيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض ان (دار فضل) اي زيد (من الجانبين) أي المقرض والمقترض لخروجهما عن باب المعروف الى باب المكايسة كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية (وثمن) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه (من العين) أي الدنانير والدراهم أي قضاؤه (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بافضل صفة مطلقا وباقل صفة وقدرا ان حل الاجل (وجاز) قضاء ثمن المبيع العين (باكثر) عددا أو وزنا حل الاجل أو لا لانتفاء علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعا واحترز بقوله من العين عن العرض والطعام فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدرا وصفة لا أزيد لحط الضمان وازيدك ولا أقل لضع وتعجل (ودار) اي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في احد العوضين وجودة في الآخر فلا يجوز قضاء مسكوك دنيء عن غيره جيد وعكسه (و) بـ (صياغة) في احدهما (وجودة) في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دنيء عن غيره جيد ولا عكسه والواو في قوله وصياغة بمعنى أو (وان بطلت فلوس) أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به وبطلانه ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض او بيع ومثلها الدنانير والدراهم فمن ابتاع بشيء منها او اقترضه ثم بطل التعامل به يكن عليه غيره ان وجد والا فقيمته ان فقد (فالمثل) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته واولى ان تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها في المدونة ومن اسلفته فلوسا فاخذت بها رهنا

ففسدت الفلوس فليس لك عليه الا مثل فلوسك ويأخذ رهنه وان بعته سلعة بفلوس الى أجل فانما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها (أو عدمت) الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها فى ذمة شخص ببيع أو قرض (فالقيمة واجبة) على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة (وقت اجتماع الاستحقاق) لاخذها ممن هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها (والعدم) لها ولا يجتمعان الا وقت المتأخر منهما فان استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وان عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها (وتصدق بما غش) أدبا للغشاش ويتصدق به على من علم انه لا يغش به وافهم قوله تصدق بما غش انه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن وطرح عمر له فى الارض اجتهاد منه رضى الله تعالى عنه لم يوافقه عليه الامام وحمل على القليل ولا قائل بجواز اراقة الكثير ويجوز التصدق بالمغشوش ان لم يكثر بل (ولو كثر) المغشوش هذا قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير ويؤدب صاحبه ويترك له ان امن غشه به والا بيع لمن يؤمن قال الحطاب هو أحسن من قول الامام لان التصدق به من العقوبة بالمال والعقوبة بالمال كانت في أول الاسلام ثم نسخت وصارت فى البدن فقول ابن القاسم أولي بالصواب والقياس ان لا يتصدق بقليل ولا كثير (الا أن يكون) المغشوش (اشترى كذلك) أي مغشوشا فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لا يمكن من بيعه (الا) الشخص (العالم) بغشه يشتريه (ليبيعه) غاشا به فيتصدق به عليه ومفهوم ليبيعه انه ان اشتراه ليأكله أو يدخره فلا يتصدق به عليه ومثل للغش فقال (كبل الخمر) بضم الخاء والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرها (بالنشاء) أى الصمغ والعجين ونحوها قال ابن رشد فان علم المشتري ببلها بالنشاء وانه يصفقها ويشدها فلا كلام له وان لم يعلم ذلك فله الخيار بين ردها والتمسك بها فان فاتت ردت الى القيمة ان كانت أقل من الثمن (وسبك ذهب جيد بردىء) وكذا الفضة ويكثر ان خيف التعامل به ومن خلط الردىء بالجيد خلط لحم الانثى بلحم الذكر والهزيل بالسمين والمعز بالضان

(ونفخ اللحم) بعد سلخه ليرتفع قشره الاعلى فيظهر انه سمين وهو ليس كذلك

أَوْ عُدِمَتْ فَالقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاِسْتِحْقَاقِ وَالعَدَمِ وَتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ وَلَوْ كَثُرَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ إِلاَّ العَالِمَ لِيَبِيعَهُ كَبَلِّ الخُمُرِ بِالنَّشَاءِ وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بِرَدِيءٍ وَنَفْخِ اللَّحْمِ

(فصلٌ) عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا اقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ وَهَلْ لِغَلَبَةِ العَيْشِ تَأْوِيلاَنِ كَحَبٍّ وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ

﴿فصل﴾ فى بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام وبيان ما هو جنس أو أجناس منه وما يصير به الجنس الواحد جنسين وما لا يصير والبياعات المنهى عنها وما يتعلق بها (علة) أي علامة

حكمة حرمة (طعام الربا) أى الطعام الذى يحرم فيه ربا الفضل فان العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة قال الحطاب والاصل فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واختلفوا فى العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها فانهوها الى عشرة أقوال ذكر المصنف قولين منها الاول (اقتيات) أى أكله لقيام البنية به (وادخار) أى تأخيره لوقت الحاجة لا حتياج اليه قال ابن الحاجب وعليه الاكثر قال بعض المتأخرين وهو المعول وعليه تاول ابن رشد المدونة عليه. وقال ابن القصار ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وعبر عنه عياض بالمقتات المدخر الذى هو أصل المعاش غالبا ونسبه للبغداديين قال وأول ابن زرقون المدونة عليه ثم قال وذهب كثير من شيوخنا الا انه لا يلزم التعليل بكونه أصلا للعيش غالبا والمدار على ادخاره غالبا وكونه قوتا والى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) قال الحطاب معناه هل العلة الاقتيات والادخار ويشترط مع ذلك كونه متخذا للعيش غالبا أو لا يشترط معهما اتخاذه للعيش غالبا فى الجواب (تاويلان) الاول لابن زرقون والثاني لابن رشد واقتصر المصنف على هذين القولين لان الفروع التى يذكرها مبينة عليهما فسيذكر ان التين ليس بربوى وهذا على القول الثانى وان البيض ربوى وهذا على القول الاول وترك المصنف بقية الاقوال لضعفها عنده وحاصلها القول الثالث الاقتيات والاصلاح الرابع الادخار غلبت الادخار السادس الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار السابع المالية فلا يباع ثوب بثوبين على هذا القول وهو يوجب أيضا الربا فى الدور والارضين ولا يمكن قوله الثامن من قول ربيعة مالية الزكاة التاسع قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه الكيل العاشر قول الشافعى رضى الله تعالى عنه الطعم وأما علة ربا النساء فمجرد المطعومية على غير وجه التداوى سواء كان مقتاتا مدخرا أم لا كطرطب الفواكه والبقول (كحب) أى قمح لانه الذى ينصرف الحب اليه عند اطلاقه لشهرته فيه (وشعير وسلت

حب بين القمح والشعير لاقشر له (وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها قال في التوضيح فان استوى الطعامان فى المنفعة كاصناف الحنطة أو تقاربا كالقمح والشعير فهما جنس وان تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان (وارز ودخن وذرة وهي) أى الثلاثة (أجناس) فيجوز الفضل بينها (وقطنية)وهى عدس ولوبيا وحمص وفول وترمس وجلبان و بسلة (ومنها) أى القطنية (كرسنة) بكسر الكاف وسكون الراء وشد النون شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مبول للدم مسمن للدواب نافع للسعال قال ذلك فى القاموس ولعل عدها فى الربويات لاقتياتها وادخارها فى بعض البلاد والا فما تقدم يقتضى انها دواء قال التتائى قريبة من البسلة وفي لونها حمرة قال الباجى هى البسلة (وهى) أى القطنية (أجناس) فيجوز الفضل بينها قال الحطاب المشهور من المذهب ان القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الاول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع فى اختلاف الاجناس الى العرف وهي فى العرف أجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثانى واختلف فيها قوله في البيوع ولم يختلف قوله فى الزكاة انها جنس واحد وذلك ان الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع (وتمر) بفتح التاء وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزبيب) ولا خلاف ان اصنافه كلها جنس واحد (ولحم طير) كحمام ودجاج وأوز (وهو جنس) أى لحم الطير ان اتفقت مرقته بل (ولو اختلفت مرقته) جنس وشبه في اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (كـ)لحم (دواب الماء) الحلو أو المالح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدمية وكلبة وخنزيرة (١٨) (و) كلحم (ذوات) الارجل (الاربع) ان كان انسيا كغنم وابل وبقر بل

وهى جنس وعلس وأرز ودخن وذرة وهى أجناس وقطنية ومنها كرسنة وهى أجناس وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الاربع وان وحشيا والجراد وفي ربويته خلاف وفى جنسية المطبوخ من جنسين قولان والمرق والعظم والجلد كهو ويستثنى قشر بيض النعام وذو زيت كفجل والزيوت أصناف كالعسول لا الخلول والانبذة

(وان) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحش وبقره كله جنس واحد (و) كـ(الجراد) وهو جنس غير الطير (وفي ربويته) أى الجراد وعدمها (خلاف) أى قولان مشهوران (وفى) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم فى اناء أو اناءين بابزار ناقلة لكل منهما عن النىء فيصيران بالطبخ بها جنسا واحدا يحرم الفضل فيه وعدم اتحاده وبقائهما جنسين على أصلهما (قولان) والجارى على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين (والمرق) للحم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم ومرق ولحم بمثلها متماثلا فى الصور الاربع (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذى يؤكل كاللحم فى بيع اللحم باللحم فاذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلا بد من تساويهما فى الوزن (والجلد) الذى يؤكل منفصلا عن اللحم ولو فى بعض البلاد (كهو) أى اللحم فتباع شاة مذبوحة باخرى ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه اذ هو عرض (ويستثنى قشر بيض النعام) من الجانبين اذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه اذا بيع ببيض غيره لانه عرض فان لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى بيعه ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوى (وذو زيت كـ)حب (فجل) أحمر وسمسم وزيتون وقرطم فهى ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالاخر مع فضل أحدهما (والزيوت) المأكولة (أصناف) أي اجناس لاختلاف منافعها واتفقوا على ان كل زيت يؤكل ربوى وأجاز ابن القاسم الفضل فى زيت الكتان لانه لا يؤكل ويؤخذ منه انه غير ربوى وكأن المصنف ترجح عنده انه ربوى بحسب عادة بلده فان كثيرا من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان في قلى السمك ونحوه خصوصا وقد قال ابن رشد زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا يباع حتى يستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وذاك فى البلد الذى يقتات فيه ذلك أفاده الحطاب اه وشبه في تعدد الجنس فقال (كالعسول) بضم العين المهملة جمع عسل من نحل وقصب ورطب وزبيب فهي أجناس يجوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدها ويستفاد كونها ربوية من كونها جناسا وسيصرح بربويتها وأخرج من تعدد الجنس فقال (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر فكلها جنس واحد (و)لا يتعدد جنس (الانبذة) بكسر الموحدة جمع نبيذ اى ماء منبوذ فيه تمر ونبيذ زبيب ونبيذ تين كلها جنس واحد

والخلول مع الانبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها (و) لا يتعدد جنس (الاخبار) جمع خبز فهي جنس واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غيرها قطنية (الا الكعك) المعجون أو الملطخ (بابزار) جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها وهي التوابل الآتية والمراد الجنس الصادق بنزر واحد كسمسم وألحق اللخمي الدهن بالابزار فقال يجوز الاسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والاسفنج الزلابية (و) كـ (بيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوى على المشهور فلا يباع الا مثلا بمثل تحريا وان اختلف للعدد كبيضة باكثر (و) كـ (سكر) فهو ربوى وكله جنس واحد (و) كـ (عسل) فهو ربوي وتقدم انه أجناس (و) كـ (مطلق لبن) من أبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمى فلا يجوز بيعه بلبن آدمى أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذالى فى حاشية المدونة قال ابن ناجي لبن الآدمى عندى كأحد الالبان من الانعام فيحرم الفضل فيه وفيها (و) كـ (حلبة) بضم الحاء المهملة فهي ربوية (وهل) محل ربويتها (ان اخضرت) أى كانت خضراء فيمنع الفضل فيها فان كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقا (تردد) قال الحطاب اختلف فى الحلبة هل هى طعام وبه قال ابن القاسم فى الموازية أو دواء وبه قال ابن حبيب وقال أصبغ الخضراء طعام واليابسة دواء (ومصلحه) أى الطعام ربوى فهو مبتدأ خبره محذوف قال ابن عرفة الطعام ماغلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو شربه (كملح وبصل وثوم) لاخلاف فى ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الامام ولم يظهر خلاف فى الملح وهو جنس آخر (وتابل) وقد مثل له بقوله (كفلفل) بضم الفاء بن حب معروف (وكزبرة) ان كانت يابسة (وكراويا وأنيسون وشمار) كـ حبات (وكمونين) أخضر واسود ويسمي الثانى حبة سوداء وشونيزا (وهى) أى التوابل المذكورة (أجناس لا) كـ (خردل) فليس من المصلح فلا يدخله ربا الفضل وكالخردل

والأخبازِ ولو بَعْضُهاقِطْنِيةً الا الكَعْكَ بأبْزارٍ وبَيْضٍ وسُكَّرٍ وعَسَلٍ ومُطْلَقِ لَبَنٍ وحُلْبَةٍ وهَلْ ان اخْضَرَّتْ تَرَدُّدٌ ومُصْلِحُهُ كَمِلْحٍ وبَصَلٍ وثُومٍ وتَابَلٍ كَفُلْفُلٍ وكُزْبُرَةٍ وكَرَاوِيَاوَآنِيسُونَ وشَمارٍ وكَمُّونَيْنِ وهِيَ أَجْنَاسٌ لاخَرْدَلٍ وزَعْفَرانٍ وخُضَرٍ ودَوَاءٍ وتِينٍ ومَوْزٍ وفاكِهَةٍ ولو ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ وكَبُنْدُقٍ وبَلَحٍ انْ صَغُرَ ومَاءٍ ويَجُوزُ بِطَعامٍ لأجَلٍ والطحْنُ والعَجْنُ والصلْقُ الا التُّرْمُسَ والتَّنْبِيذُ لايَنْقُلُ بِخِلافِ خَلِّهِ وطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزارٍ وشَيِّهِ وتَجْفِيفِهِ بِها والخَبْزِ

بزر البصل والجزر والكراث وحب الرشاد (و) لا (زعفران) ابن يونس ليس بطعام اجماعا (وخضر) بضم الخاء وفتح الضاد المعجمتين أي شيء أخضر يؤخذ شيأ فشيأ مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل أو يقلع أصله كخس وفجل ربوية وان كانت طعاما (ودواء) كغاث وحزنبل فليست بطعام (وتين) والراجح انه ربوى ونص ابن المواز قال مالك رضى الله تعالى عنه لا يجوز فى العنب التفاضل بعضه ببعض وان كان أحدهما لا يتزبب وكذا التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالاغلب فهذا نص مالك رضى الله تعالى عنه ان التين ربوى اهـ وظاهره شموله للاخضر واليابس وقيل الاول غير ربوى (وموز وفاكهة) كخوخ واجاص وتفاح وكمثرى ورمان فليست ربوية ان لم تدخر بل (وولو ادخرت بقطر) أى ناحية من البلاد كادخار التفاح ونحوه بدمشق وغيرها وكالبطيخ الاصفر بخراسان لندور ادخارها وعدم اقتياتها (وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وان ادخرت فى الاقطار كلها لانها ليست للاقتيات (و) لا (بلح ان صغر) لانه علف لاطعام (و) لا (ماء) فليس بربوى بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما يدا بيد وبمساويه لاجل لا باكثر منه مؤجلا لانه سلف جر نفعا ولا باقل منه لاجل لانه ضمان بجعل (ويجوز) بيع الماء (بطعام لاجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب ومافى حكمه مما يشرب عند الضرورة جنس واحد والاجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر (والطحن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه (والصلق) لحب لا ينقل عن جنسه (الا الترمس) فينقله اذا نقع بالماء حتى حلا (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو تين أى نقعه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو متماثلا (بخلاف خله) أى تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعه به مع فضل أحدهما (و) بخلاف (طبخ لحم) بجنس (ابزار) فينقله عن جنس المطبوخ بدونها وعن النيء (و) بخلاف (شيه) أى اللحم بزار فينقله عن النيء (و) بخلاف (تجفيفه) أى اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أى الابزار فينقله عنه (و) بخلاف (الخبز) لعجين فينقل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب (و) بخلاف

(قلي قمح) ونحوه من الحبوب فينقله عن أصله والحق به تنبيت الفول وتدميسه (و) بخلاف (سويق) أى طحن الحب بعد قليه أو صلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالاولى من نقله بمجرد القلى (و) بخلاف (سمن) أى أخراجه من الحليب فينقلب السمن عن اللبن الذى أخرج سمنه (وجاز تمر) أى بيعه ان كان جديدا بمثله أو قديما بمثله بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد متماثلين هذا قول الامام رضى الله تعالى عنه وخالفه فى ذلك عبد الملك فقال يمنع بيع القديم بالجديد واستحسنه اللخمي لعدم تحقيق مماثلتهما لشدة جفاف القديم (و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله (و) جاز (رطب) بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ومنعه ابن الماجشون (و) بلحم (مشوى) بمثله (و) بلحم (قديد) بمثله (و) بلحم (عفن) بمثله فى كتاب القسمة من المدونة اذا تباعدلا قمحا عفنا بعفن مثله فان تشابها فى العفن فلا بأس به وأن تباعدا فلا يجوز (و) جاز (زبد) بزبد مثله (و) جاز سمن بمثله (و) جاز (جبن) بمثله (و) جاز (أقط) وهو لبن أخرج زبده ويبس (بمثلها) أى المذكورات من قوله وحليب الخ (وزيتون ولحم) قال الحطاب كذا رأيته فى نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله لا رطبها بضمير المؤنث العائد الى المذكورات جميعها غير انه لو أخر قوله بمثلها عن قوله وزيتون ولحم لكان أحسن (لا رطبهما بيابسهما) كذا فى أكثر النسخ بتثنية الضمير ين وفى بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومنع الرطب باليابس مقيد بما اذا لم يكن فى أحدهما ابزار والا فهو جنس آخر صرح به في توضيحه (و) لا يجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ونحوهما (ب) مبلول (مثله) من جنس واحد ربوى لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البل اذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره قال الحطاب والفرق بينه وبين المشوى والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقتله فى المشوى غالبا (و) لا يجوز بيع (لبن) فيه زبد (بزبد الا أن يخرج زبده) أى اللبن فيجوز بيعه بالزبد (واعتبر الدقيق) أى قدره

> وقلي قمح وسويق وسمن وجاز تمر ولو قدم بتمر وحليب ورطب ومشوى وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها كزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما ومبلول بمثله ولبن بزبد الا أن تخرج زبده واعتبر الدقيق في خبز بمثله كعجين بحنطة أو دقيق وجاز قمح بدقيق وهل ان وزنا تردد واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع والا
> فبالعادة

ولو بالتحرى (فى) بيع (خبز بمثله) وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقا واعترضه فى توضيحه وذكر ان الباجى قيده بكونهما من صنف واحد وذكر ابن رشد انه لا خلاف ان المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأى ان الاخباز كلها صنف واحد قال فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب اهو فى الشامل المعتبر الدقيق ان كان صنفا واحدا والا فبوزن الخبزين اتفاقا وشبه في اعتبار الدقيق فقال (ك) بيع (عجين بحنطة أو) ب(دقيق) فيعتبر قدر الدقيق فى المسألتين بالتحرى من الجانبين ان كان أصلهما جنسا واحدا ربويا والا جاز من غير تحر يالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله بالتحرى ليقع العقد على معلوم (وجاز قمح) أى بيعه (بدقيق) بشرط تماثلهما لان الطحن لا ينقل (وهل) الجواز (ان وزنا) أى الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق في الجواب (تردد) قال ابن شاس اختلف فى بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقا وقيل بنفيه كذلك وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل قال ابن غازى لما ذكر ابن القصار قولى مالك رضى الله تعالى عنه فى بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بان القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل وهذا الجمع غير صحيح لانه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزنا فاذا لم يجز بيعه وزنا بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيق وأجاب عنه ابن عرفة بان فى بيعه وزنا غررا لان المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدى الى جهل قدر المبيع والمقصود في مبادلة القمحين مثلا اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطي وهو حاصل بالوزن (واعتبرت المماثلة) المشترطة فى ابدال ربوى بربوى من جنسه (بمعيار) أى الكيفية الواردة فى (الشرع) من كيل فى الحبوب ووزن في النقود واللحم والسمن والعسل والزيتون فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا ذهب بذهب كيلا ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع الواردة عن الشارع بل المعتبر ما وضعه السلطان واعتاده الناس وان خالف ذلك بزيادة أو نقص ولا يشترط فى الوزن الدرهم والدينار والاوقية الواردة عنه بخصوصها بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاد الناس الوزن به وان خالفها بزيادة أو نقص (والا) اى وان لم يرد فى الشرع وزن ولا كيل فى نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح

والتوابل (ف) تعتبر المماثلة فيه (بـ) معيار (العادة) أي ما اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلا او وزنا (فإن عسر) أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آلته (جاز التحري) لوزنه (ان لم يقدر على تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرته) جدا ولعل قوله ان لم يقدر الخ مصحف عن قوله ان لم يتعذر تحريه لتوقف صحة الكلام عليه (وفسد) عقد أو عمل (منهي عنه) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخمر أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستلزم التشبيه بمن يسجد لها أو للشيطان الذي يدني رأسه منها عند ذلك والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها فان كان الخارج غير لازم كالصلاة في الدار المغصوبة والطهارة بماء مغصوب فلا يقتضي الفساد قال الحطاب اختلف الاصوليون هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أم لا والمذهب انه يدل على فساده (الا لدليل) شرعي يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته في حالة دون أخرى كتفريق الام من ولدها فانه يمضي اذا جمعا بملك واحد فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقا وهو ما لم يدل دليل على صحته أصلا وصحيح مطلقا وهو ما دل دليل على صحته مطلقا وصحيح في حال وفاسد في اخرى وهو ما دل دليل على صحته في حال دون أخرى ومثل للفاسد فقال (كـ) بيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه ان لم يطبخ) اللحم فان طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ويجوز فيه التفاضل فلان يجوز بالحيوان من باب اولى (أو) كحيوان (بما) أي حيوان من جنسه (لا تطول حياته) كمشرف على الموت (أو) بحيوان (لا منفعة فيه الا اللحم) كخصي معز (او) بحيوان (قلت) منفعته كخصي ضأن ولا بد من اشتراط الجنس في هذه الاقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الاقسام لحما (فلا يجوزان) أي ما لا تطول حياته

(٢١)

وما لا منفعة فيه الا اللحم وما قلت منفعته بجعل

فبالعادة فإن عسر الوزن جاز التحري إن لم يقدر على تحريه لكثرته وفسد منهي عنه إلا لدليل كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصي ضأن وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها بإلزام وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها

الاخيرين واحد التثنية الضمير أي بيعها (بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئة ومثل لما قلت منفعته بقوله (كخصي) ضأن الا أن يقتنى لصوفه (وكبيع) شيء بوجه (الغرر) أي الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه قال المازري بيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب ولما كان كليا في نفسه وان كان جزئيا بالنسبة للفسد المنهي عنه مثل له المصنف بامثلة متعددة فقال (كبيعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقومها به أهل المعرفة اذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع او بكثير فينعكس الامر (او) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لعدم معرفة كل منهما ما يحكم به (أو) على (حكم) شخص (غير) العاقدين قال المازري فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن (أو) بيعها بثمن موقوف قدره على (رضاه) أي احد العاقدين او الاجنبي (أو) كـ(توليتك سلعة) اشتراها غيرك بثمن معلوم ومعنى توليتها بيعها (بمثل الثمن الذي اشتريت به (لم يذكرها) أي المولي بالكسر أي لم يذكر السلعة المولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها اولم يذكره (او) ذكرها ولم يذكر (ثمنها) ومحل الفساد في البيع بالقيمة او على حكمه او حكم غير او رضاه او تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها اذا كان (بالزام) اي شرط أن البيع لازم فان كان بشرط الخيار صح في الجميع (و) كـ(بيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد (ملامسة) اي لمس (الثوب) مثلا قال مالك رضي الله تعالى عنه والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه او تبتاعه ليلا ولا تتأمله اوثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه (او) بيع ثوب بثوب من غير معرفتهما صفتهما بشرط لزوم البيع بمجرد (منابذته) اي المبيع اي نبذ كل منهما ثوبه للاخر اخرج مسلم بسنده عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة (فيلزم) البيع اي محل الفساد ان شرط لزوم البيع بمجرد اللمس او النبذ فان شرط الخيار جاز (وكبيع) شيء بشرط اعتبار حال (الحصاة) لخبر مسلم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (و) اختلف في تفسيره فـ(هل هو) اي بيع الحصاة (بيع منتهى) اي ما بين ما ينتهي اليه رمي(ها) من الارض وبين محل وقوف راميها سواء رماها البائع او المشتري

أوغيرهما للغرر بالقرب والبعد باختلاف قوة الرامي وصفة رميه والفساد ان بيع بالزام فان كان بخيار صح (أو) هو بيع شيء بمكايسة بين العاقدين مشروط فيه انه (يلزم) بهما أوأحدهما (بـ) مجرد (وقوعها) أى الحصاة من يد أحدهما أوغيرهما أى متى سقطت لزم البيع لانه بيع لاجل مجهولا (أو) هو بيع شيء غير معين من أشياء مختلفة (على) شرط أن البيع (ما) اى الشيء الذى (تقع) الحصاة (عليه) من تلك الاشياء (بلاقصد) ممن هي معه (أو) هو بيع شيء معين بدراهم اودنانير عددها (بعدد ما يقع) من اجزاء الحصاة المرمية على الارض فى الجواب (تفسيرات) للحديث (وكبيع ما) الاجنة التى (فى بطون) اناث (الابل) اقتصر عليه تبركا بلفظ الحديث وان كان الحكم عاما لها ولغيرها من البقر والغنم والخيل والحمير (أو) بيع الماء المتكون فى (ظهور ذكورها) بحيث لا ينزو الا على اناث المشترى (أو) بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل (الى أن ينتج النتاج) بكسر النون أى الولد وهو جنين حين البيع والتأجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول فلذا فسد البيع (وهى) أي المذكورات مما فى البطون الذى فسر به (المضامين) التى فى الحديث جمع مضمون أى محمول فى البطن (و) ما فى الظهور الذي فسر به (الملاقيح) بفتح الميم جمع ملقوح ونتاج النتاج الذى فسر به (حبل الحبلة) أى المحبول (وكبيعه) أى المالك عقارا أوحيوانا أوعرضا (بالنفقة) من المشترى (عليه) أى البائع (حياته) أي البائع فلا يصح للغرر اذ لا يدرى مدة حياته وما ينفق عليه فيها (و) ان وقع البيع وأنفق المشترى على البائع مدة فسخ البائع ورد المبيع لبائعه و(رجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) ه عليه ان كان مقوما (أو بمثله) أى مثل ما أنفقه المشترى على البائع (ان علم) المثلى الذى أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقا وبقيمة المثلى المجهول وبمثل المثلى المعلوم وله الرجوع بقيمة ما أنفق ان لم يكن سرفا بل (ولو) كان (سرفا) بالنسبة للمنفق (٢٢)

أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلَا قَصْدٍ أَوْ بِعَدَدِ مَا يَقَعُ تَفْسِيرَاتٌ وَكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ النِّتَاجُ وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَالْمَلَاقِيحُ وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ عُلِمَ وَلَوْ سَرَفًا عَلَى الأَرْجَحِ وَرُدَّ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ وَكَعَسِيبِ الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ فَإِنْ أَعَقَّتْ انْفَسَخَتْ وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ يَبِيعُهَا بِإِلْزَامٍ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ لِأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إِلَّا بِجَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ

عليه ان كان قائما فان فات فلا يرجع به (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف من انه لا يرجع بالسرف الزائد الا فى قيامه ولا يرجع به فى فواته ومقابله انه يرجع بالمعروف فى مثله أى لا بالسرف (ورد) المبيع بالنفقة على البائع حياته ذاتا كان أومنفعة فى كل حال (الا أن يفوت) المبيع بهدم أوبناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق (وكـ) بيع (عسيب) أى ضراب أوماء (الفحل) أى الذكر وفسر بيعه بقوله (يستأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أى قيمتهما الفحل (على عقوق) قال الحطاب الظاهر انه بفتح العين ونظر فيه بعضهم بان المصادر الاتية على فعول بالفتح خمسة وهى القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء وما عداهن بالضم كالدخول والخروج أى احبال (الانثى) للجهل لاحتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لا تحمل فيغبن الآخر (وجاز) العقد على عسيب ان قدر (زمان) كيوم أوأسبوع (أو مرات) كثلاث أو سبع ولا يجوز الجمع بين الايام والمرات (فان) سمى زمان كيوم أوأسبوع و(أعقت) بفتحات مثقلا أى حملت الانثى قبل تمام الزمان أوالمرات وعلامته اعراضها عن الفحل (انفسخت) الاجارة وعلى صاحب الانثى من الاجرة بحسب ما مضى من الزمان أوحصل من من المرات (وكبيعتين فى بيعة) أى عقد واحد فى الموطأ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ومحمله عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه على صورتين أشار المصنف لاحداهما بقوله (يبيعها) أى مالك السلعة المعينة (بـ) شرط (الزام) المشترى أوللبائع بالشراء وانه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلا (نقدا) أى حالة (أو بأكثر) منها كعشرين (لاجل) كشهر ومفهوم بالزام انه لو كان بخيار فى الاخذ والترك جاز وهو كذلك وأشار الى الثانية بقوله (أو) ببيع احدى (سلعتين مختلفتين) فى الجنس كعبد وثوب أوفى الصفة كثوب بين هروى ومروى بثمن واحد على اللزوم لهما أو لاحدهما فان كان على الخيار لهما جاز ولما شمل قوله مختلفتين مختلفتى الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الغرر به استثناه فقال (الا) المختلفتين (بجودة) لاحداهما (ورداءة) للاخرى وثمنهما وحد كما هو موضوع المسالة فيجوز بيع احداهما على اللزم لان المشترى لا يختار الا الجيدة والبائع داخل على ذلك فلا غرر (وان اختلفت

قيمتهما) أي الجيدة والرديئة واوه للحال لان اختلاف القيمة لازم للجودة والرداء فلا تصح المبالغة ولما ذكر ان السلعتين المختلفتين بجودة أحداهما ورداءة الاخرى يجوز بيع أحداهما على اللزوم وشمل ذلك الطعام والحكم فيهما المنع أخرجهما فقال (لا) يجوز بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنسا واختلافهما كيلا لانه اذا اختار أحدهما يقدر انه اختار الآخر قبله ثم انتقل عنه للآخر فيلزم بيع طعام بطعام متحدى الجنس مع فضل أحدهما وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه ان بيع بكيل فان اتفق الطعامان جودة أورداءة وكيلا وجنسا جاز والمشهور الجواز اذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عداهما (وان) كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين بيع أحدهما بدينار على ان المشترى يختار احدى الصبرتين والثوب الذى معها بالزام وانما بالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية للطعام غيره ومثل الطعام مع غيره فقال (ك) بيع (نخلة مثمرة) غير معينة بثمن معلوم حال أومؤجل على اللزوم يختارها المشترى (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يقدر انه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها الى هذه فيؤدى الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه بافضل معنوي ولما كانت العلة المذكورة وهى بيع طعام وعرض بطعام وعرض فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرات يختارها وكان جائزا استثناه فقال (الا البائع) بستانه المثمر بثمن معلوم حال أومؤجل (يستثنى خمسا) بفتح الخاء المعجمة وسكون الميم من النخلات المثمرات (من جنانه) الذى باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الامام مالك رضي الله تعالى عنه بعد توقفه فيها أربعين ليلة امالان المستثنى مبقى أولان البائع يعلم جيد حائطه والمشترى داخل على أنه لا يختار الا الجيد فلا يختار ثم ينتقل ولا بد ان يكون ثمرت الخمس قدر ثلث الثمرة كيلا (وكبيع) انثى آدمية أو غيرها (حامل) بجنين فى بطنها (بشرط الحمل) ان قصد به استزادة الثمن بان كان مثلها اذا كان غير حامل يباع باقل مما بيعت به فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر فى العلى والوحش

قيمتهما لا طعام وإن مع غيره كنخلة مثمرة من نخلات إلا البائع يستثنى خمسا من جنانه وكبيع حامل بشرط الحمل واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد وكمزابنة مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه وجاز إن كثر أحدهما فى غير ربوى ونحاس بتور لا فلوس وككالئ بمثله فسخ

وفي الخفي في الوحش اذقد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيرا فيكثر الغرر (واغتفر غرر يسير) للضرورة كاساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق اساسه وعوضه والمبنى به واجادته مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وصلة اغتفر (للحاجة) ونعت غرر بجملة (لم يقصد) الغرر اليسير فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر اجماعا (وك) بيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم من الزبن وهو الدفع يقال للملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار فى النار الحديث نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهى بيع تمر برطب كيلا وبيع زبيب بعنب كيلا وفسرها أهل المذهب بما هو أعم مما فى الحديث لشموله بيع غير الربوى واليه أشار بقوله بيع شيء (مجهول) قدره (ب) شيء (معلوم) قدره من جنسه ربويا كان او غيره (أو) بيع شيء مجهول قدره بشيء (مجهول) قدره (من جنسه) فان كان المعلوم أو المجهول من جنسه كصبرة قمح باردب فول فلا مزابنة فان انتفى الغرر فيها جازت والى هذا أشار بقوله (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (ان) كثر أحدهما) أى الوضعين المجهولين أو المعلوم أحدهما كثرة بينة تحقق بها مغلوبية أحد العاقدين حاله كون المعاوضة (فى) شيء (غير ربوى) أى ما لم يحرم فيه ربا الفضل وان حرم فيه ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يدا بيد ومفهوم فى غير ربوى منعه في الربوى لربا الفضل (وجاز) أن يباع (نحاس) غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح التاء اناء من نحاس مفتوح يشمل الطشت والكروانة مجهول الوزن أيضا لان صنعته صيرته جنسا آخر (لا) يجوز بيع نحاس (بفلوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس ان جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس قال المنساوى وغيره من المحققين هذا فى الفلوس القديمة التى كانت مجرد قطع من نحاس وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالاوانى (وك) بيع (كالئ) بكسر اللام أى دين (ب) دين (مثله) وسمي الدين كالا لئلا نه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعليق الاشتقاقي ففى خبر عبد الرازق نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ أى الدين وأقسامه ثلاثة فسخ دين فى دين وبيع دين بدين وابتداء دين بدين وقد أفادها المصنف بادئا باولها لانه أشدها لانه ربا الجاهلية كان رب الدين يقول لمدينه اما ان تقضيني ديني وأما ان تربى لى فيه فقال (فسخ) أي

ترك (ما) أى دين (فى الذمة) أى الصفة القائمة بالمدين التى يقبل بسببها الالزام والالتزام (في) مقابلة شيء (مؤخر) عن وقت الفسخ يلتزمه المدين فى ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دراهم أو عرض وأما تاخير الدين الحال أو المؤجل باجل قريب الى اجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين فى دين بل مجرد تسليف أو تسليف مع أسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه (ولو) كان المفسوخ فيه شيا (معينا يتاخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ) شيء (غائب) عقارا أو غيره (و) كلمة (مواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مشتر يها فسخه فيها قبل حيضها الانها لا تنتقل لضمانه حتى تحيض فهو فسخ دين فى مؤخر (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أى ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمة رقيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتاخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ وفى المدونة ومن لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تكترى منه داره سنة أو عبده شهرا أو تستعمله هو به عملا يتاخر ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة فى رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعا قد أفرك لاستيخارهما ولو استجد الثمرة واستحصد الزرع بلا تاخير جاز اهـ وأفاد القسم الثانى من أقسام الكالىء بالكالىء بقوله (و بيعه) أى الدين ولو حالا (بدين) لغير المدين وأفاد القسم الثالث بقوله (وتاخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد وسمي ابتداء دين بدين لانه لا تعمر الذمة به الا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتفار التاخير فيه ثلاثة أيام (ومنع بيع دين ميت) أى عليه (و) منع بيع دين على (غائب) ان بعدت غيبته بل (ولو قربت غيبته) وثبت ببينة وعلم ملاؤه (و) منع بيع دين على شخص (حاضر) ولو ثبت ببينة فى كل حال (الا ان يقر) أى يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذى عليه ان كان الدين مما يباع قبل قبضه و بيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة (٢٤) ولا عكسه وليس بين مشتريه و بين مدينه عداوة (وكبيع) شيء بشرط (العربان)

مافى الذمّة فى مؤخّر ولو معيّنًا يتأخّر قبضه كغائبٍ ومواضعةٍ أو منافع
عين وبيعه بدينٍ وتأخير رأس مال سلمٍ ومنع بيع دين ميّتٍ أو غائبٍ
ولو قربت غيبته وحاضرٍ إلاّ أن يقرّ وكبيع العربان أن يعطيه شيئًا على أنّه إن
كره المبيع لم يعد إليه وكتفريق أمٍّ فقط من ولدها وإن بقسمةٍ أو بيع أحدهما
لعبدسيّد الآخر مالم يثغر معتادًا وصدّقت المسبية ولا توارث مالم ترض

بضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة وذلك أن يبيعه شيئا بثمن معلوم على أن (يعطيه) أى يعطي المشتري البائع (شيئا) من الثمن مقدما (على أنه) أى المشتري (ان كره المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) ماأعطاه المشترى للبائع (اليه) أى المشترى وان أحبه حاسب به البائع من الثمن أو تركه له مجانا لانه من أكل أموال الناس بالباطل فان وقع فقيل يفسخ فان فات مضى بالقيمة ومفهوم لم وفسخ يعد انه ان كان يعود اليه ان كره وان رضى حاسب به جاز (وكبيع) مشتمل على (تفريق أم فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) والاصل فى هذا الباب ماخرجه الترمذى عن أبى أيوب رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة هذا اذا كان التفريق ببيع بل (وان) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيهما بمراضاة بل ولو بقرعة وفى المدونة اذا ورث اخوان اما وابنتها فلهما ابقاؤهما فى ملكهما و بيعهما ابن يونس اذا اراد الاخوان القسمة أو البيع جبرا على جمعهما وفى المدونة سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن أخوين ورثا اما وولدها صغيرا فارادا ان يتقاوما الام وولدها فيا خذ أحدهما الام والاخر الولد وشرطا ان لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وان كانا فى بيت واحد وانما يجوز لهما ان يتقاوما الام وولدها فيا خذ أحدهما الام بولدها أو يبيعاهما جميعا قال ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع ومن ابتاع اما وولدها صغيرا ثم وجد باحدهما عيبا فليس له رده خاصة وله ردهما معا بجميع الثمن (أو) أى ولو كان التفريق (ببيع أحدهما) أى الام وولدها (لعبد سيد الاخر) ولو غير ماذون له فى التجارة وقيد حرمة التفريق بين الام وولدها فقال (مالم يثغر) بفتح أوله وثانيه مشددا أى ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها ورواضعه أسنانه التى نبتت له زمن رضاعه ولا بد من كون الاثغار (معتادا) فلا تفريق اذا أثغر قبل وقته المعتاد (و) ان سبيت حربية مع ولد صغير وادعت أنها أمه (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) فى دعواها انها أمه فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابى أم لا الا لقرينة تكذبها وتحلف فى حالة الاشكال فقط وان بلغ فلا يختلى بها (ولا توارث) بين المسبية وما ادعت انه ولدها ففى المدونة ولا يتوارثان بذلك ابن يونس لانه لا ميراث بالشك وقيد حرمة التفريق بين الام وولدها بقيد آخر فقال (مالم ترض) الام بالتفريق

فيجوز لأنه حق لها واستحسنه اللخمي وقيل انه حق للولد واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما فان وقع البيع المشتمل على التفريق (فسخ ان لم يجمعاهما) أى المتبايعان أي الام وولدها (في ملك) ويجبران على جمعهما في حوز مثل البيع هبة الثواب لا اجارة أحدهما او تزويج الام لعدم التفريق في الملك (وهل) التفرقة في الملك بين أم وولدها (بغير عوض) كهبة أحدهما أو هبة الام لشخص والولد لآخر (كذلك) أى مثل التفريق بعوض في الجبر على جمعهما في ملك بجامع مطلق التفريق في الملك وكونه بعوض وصف طردي (أو يكتفى) بضم التحتية في جمعهما (بحوز) لان السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم انه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف وشبه في الاكتفاء بحوز فقال (كالعتق) لاحدهما فيكتفى فيه بجمعهما في حوز اتفاقا في الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحيها في قولها ومن وهب الولد وهو صغير بغير ثواب جاز وترك مع امه ولا يفرق بينهما (وجاز بيع نصفهما) اى الام وولدها الصغير او ثلثهما أو ثلث احدهما وربع الآخر لواحد أو اكثر (و) جاز (بيع احدهما) أى الامة وولدها الصغير (للعتق) المنجز لا لكتابة أو تدبير أو عتق لاجل (و) ان كاتب السيد احدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الام مع بيع كتابة الولد لواحد ويشترط عليه ان لا يفرق بينهما اذا عتق المكاتب منهما قبل الاثغار (و) جاز (لـ) كافر حربي (معاهد) أي مؤمن ومعه امة وولدها الصغير (التفرقة) بين الام وولدها ببيعهما وبغيره (وكره) أى حرم قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة ويجبر المشترى والبائع على جمعهما في ملك مسلم مشتر أو غيره ولا يفسخ البيع لئلا يعود الى ملك المعاهد ومفهوم معاهد منع الذمي من التفرقة لالتزامه أحكام الاسلام (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع للنهي عنه فقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وحمله أهل المذهب على وجهين احدهما الشرط الذى يناقض مقتضي العقد والثاني الشرط الذى يعود لخلل في الثمن فاما الشرط

الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذى لا يتم معه المقصود من البيع (كـ) شرط (ان لا يبيع) المشترى المبيع لاحد من الناس او الا من نفر قليل واما ان شرط عليه ان لا يبيعه لفلان زيد من الناس بخصوصه أو نفر قليل فيجوز واستثنى من الشرط

وَفُسِخَ انْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذَلِكَ أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ تَأْوِيلاَنِ وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ وَلِمُعَاهِدٍ التَّفْرِقَةُ وَكُرِهَ الاشْتِرَاءُ مِنْهُ وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ كَأَنْ لاَ يَبِيعَ إِلاَّ بِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَلَمْ يُجْبَرْ انْ أَبْهَمَ كَالْمُخَيَّرِ بِخِلاَفِ الاشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ وَصَحَّ انْ حُذِفَ أَوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ

المناقض للمقصود فقال (الا) شرطا متلبسا (بتنجيز العتق) من المشترى للرقيق الذي يشتريه فهو جائز وان كان مناقضا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية قال في المدونة لان البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لاجل والايلاد فان ذلك لا يجوز للغرر بموت السيد او الامة قبل ذلك (و) ان باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشترى منه بعد العقد (لم يجبر) المشترى عليه (ان) كان البائع (ابهم) أي اطلق في شرطه تنجيز العتق اى لم يقيده بايجاب ولا بخيار بان قال له أبيعكه بشرط ان تعتقه واقتصر على هذا فان امتنع المشترى فلا يجبر عند ابن القاسم وقال اشهب وسحنون يجبر قال اللخمي وهو أحسن وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشترى في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رده وامضائه وشبه في عدم الجبر على العتق فقال (كـ) المشترى (المخير) أي الذي خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فانه لا يجبر على عتقه وان امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين امضاء البيع ورده ويمتنع النقد بشرط لتردده بين السلفية والثمنية (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجاب العتق) على المشترى والزامه له ورضى المشترى بهذا الشرط ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فانه يجبر عليه فان لم ينجزه نجزه الحاكم وشبه في تنجيز العتق فقال (كـ) بيع الرقيق بشرط (انها) اى الذات المبيعة أنثى كانت او ذكرا (حرة بـ) نفس (الشراء) فتصير حرة به بلا احتياج لاحداث عتق من المشترى وعطف على يناقض المقصود فقال (او يخل) أي يوجب الجهل (بـ) قدر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد العاقدين للآخر فان كان السلف من المشترى فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول فقد اوجب شرطه الجهل بقدر الثمن وان كان من البائع فالانتفاع به من الثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضا (وصح) البيع (ان حذف) السلف قبل فوات المبيع بيد المشترى (أو) أى وصح البيع بشرط التدبير ان (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط يناقض المقصود وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط

ولزومه فقال (كـ) بيع بثمن مؤجل بـ (شرط رهن) من البائع على المشترى فى الثمن (و) شرط (حميل) أي ضامن للمشترى فى الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن وهذه من الشروط التى لا يقتضيها العقد ولا ينافيها وبالغ على صحة البيع اذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة تمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله وصح ان حذف فكان الاولى ذكره عنده (وتؤولت) أى فهمت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما (وفيه) أي المبيع بشرط السلف (ان فات) بيد المشرى (أكثر) شيئين (الثمن) الذى وقع البيع به (والقيمة) التى يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (ان أسلف المشترى) البائع لاتهامه بانه أخذ السلعة بناقص عما تباع به لاسلافه فيعامل بنقيض قصده (والا) أى وان لم يكن المسلف المشترى بأن كان البائع (فالعكس) أى فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على انه زاد فى ثمنها عما تباع به لاسلافه فيعامل بنقيض قصده قال الحطاب ينبغي أن يقيدهذا بعدم غيبة المشترى على السلف مدة يرى انها القدر الذى أراد الانتفاع بالسلف فيها والا ففيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتى فى شبه قول المصنف فى فصل العينة وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين اه (وكـ) بيع (النجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة وقد فسره بقوله (يزيد) فى سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أي يخدع غيره فيقتدي بظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذى تباع به عادة أو على أقل منه وهو ظاهر قول المازرى وغيره الناجش هو الذى يزيد فى سلعة ليقتدى به غيره وهو خلاف قول مالك رضى الله تعالى عنه فى الموطأ والنجش ان تعطيه فى سلعة أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك قال ابن عرفة قول المازرى وغيره أعم من قول مالك رضي الله تعالى عنه وقال ابن العربى الذى عندى انه ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها (فان علم) البائع بالنجش واعتبره وبنى عليه البيع (فللمشترى رده) أى المبيع ان كان قائما وله التمسك به (فان فات) المبيع بيد المشترى

كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ وأَجَلٍ ولَوْ غَابَ وتُؤُوِّلَتْ بِخِلَافِهِ وفيهِ انْ فاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَو القِيمَةِ انْ أَسْلَفَ المُشْتَرِي وإلاَّ فالعَكْسُ وكالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ فإنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ وانْ فاتَ فالقِيمَةُ وجازَ سُؤَالُ البَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيادَةِ لَا الجَمِيعِ وكَبَيْعِ حاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ ولو بِإِرْسالِهِ له وهَلْ لِقَرَوِيٍّ قَوْلَانِ وفُسِخَ وأُدِّبَ وجازَ الشِّرَاءُ لهُ وكَتَلَقِّي السِّلَعِ أَوْ صَاحِبِها كَأَخْذِها فِي البَلَدِ بِصِفَةٍ ولا يُفْسَخُ

(فالقيمة) يوم القبض وان شاء دفع الثمن لصحة البيع قال ذلك ابن حبيب (وجاز) لحاضر سوم سلعة أرادشراءها (سؤال البعض) من الحاضرين الذين أرادوا الزيادة فى سومها لشرائها (ليكف) نفسه (عن الزيادة) فى سومها ليشتريها السائل برخص (لا) سؤال (الجميع) ولو حكما كالاكثر أو الواحد الذى يقتدي به فى الزيادة فان وقع سؤال الجميع ولو حكما وثبت ببينة أو اقرار خير البائع في جاز قيام السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الاكثر من ثمنها وقيمتها ابن رشد لو قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشترى ولو قال كف عنى ولك بعضها على وجه العطاء مجانا لم يجز لانه أعطاه على الكف ما لم يملك (وكبيع) شخص (حاضر) أى ساكن حاضرة ضد البادية أى مدنى في حاضرته ومتعلق البيع سلعة مملوكة (لـ) شخص (عمودى) نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أى ساكن بادية ومنع بيع الحضرى سلعة البدوى اذا قدم بها بل (ولو) كان (بارساله) السلعة للحضرى ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب وأشار بلو لقول الامام رضى الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده واقتصر عليه الابى فى شرح مسلم ونصه وليس من بيع الحاضر ان يبعث البدوى سلعته ليبيعها له الحاضر (وهل) يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة (لـ) شخص (قروى) أى ساكن قرية صغيرة أولا يمنع في الجواب (قولان) محلهما اذا جهل القروى سعرها بالحاضرة والا جاز اتفاقا (وأدب) كل من الحاضر والبادى والمشترى ان لم يعذر بجهل (وجاز) للحاضر (الشراء له) أى العمودى هذا هو المشهور وعن مالك رضى الله تعالى عنه الشراء كالبيع أى فى المنع (وكتلقى) أى الخروج من البلد لشراء (السلع) المجلوبة اليه قبل وصولها الى سوقها الذى تباع به عادة قال ابن رشد نهى رسول الله ﷺ عن تلقى السلع حتى يهبط الى الاسواق فلا يجوز للرجل ان يخرج من الحاضرة الى الجلائب التى تساق اليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة وشبه فى المنع فقال (كأخذها) أى شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد (فى البلد) قبل وصول السلع له أو لسوقها ان كان لها سوق ويكون أخذها (بصفة) من بائعها أو فى برنامج (و) ان تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها فى البلد بصفة (لا يفسخ) البيع لصحته وهل يختص المشترى بالسلع التى تلقاها أو أخذها فى البلد بصفة

وشهره المازى أو يشاركه من شاء من أهل البلد وشهره عياض روايتان (وجاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب اليه (على كستة أميال أخذ) أي شراء شيء (محتاج اليه) لقوته لا للتجارة ان كان لها سوق بالبلد المجلوب اليه والا فله الاخذ ولو للتجارة (وانما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد بالقبض) من المشترى للمبيع نقد ثمنه أم لا ففي سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعا بعد يبسه بثمن فاسد فاصابته جائحة أتلفته فضمانه منه لانه قابض له وان لم يحصده فان كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيبس واصابته عاهة فمصيبته من بائعه لان المشترى لا يقبضه الا بحصده ومفهوم الضمان ان ملك الفاسد لا ينتقل بقبضه بل لا بد من فواته وهو كذلك قال ابن الحاجب لا ينتقل الملك فيه الا بالقبض والفوات قال في التوضيح يعني اذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسدا بقبضه فملكه لا ينتقل به بل لا بد من ضميمة فواته اهو فائدة نقل ملكه بهما عدم رده واباحة الانتفاع به خلافا لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ويحرم الانتفاع به لابقائه على ملك ربه وضمانه اذ هلك عند مشتريه ببينة وهذا مقابل المشهور الذى أشار اليه ابن رشد (و) ان قبض المشترى فاسدا المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال أى المبيع لبائعه وجوبا لبقائه على ملكه (و) ان كان المشترى استغله بعد قبضه ف(لا) يرد (غلة)ه لان ضمانه منه والخراج بالضمان وان كان المشترى أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته فان لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة فان أحدث المشترى بالمبيع فاسدا ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكني واللبس له ومحل رد المبيع فاسدا ان لم يفت (فان فات) بيد مشتريه فلا يرد لبائعه و(مضي) أى صح البيع (المختلف في) صحت(ه) وعدمها (بالثمن) الذى بيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه تمرا فيفوت بقبضه نقله في التوضيح عن ابن القاسم واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وماذكره المصنف أكثرى لا كلى لانه تقدم له أن البيع وقت الجمعة ان فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ويأتى له في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط الا أن يفوت الثانى فيفسخان وهو مختلف فيه (٢٧) ويأتى له في العينة ما يخالف ما هنا أيضا (والا)

وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة فان فات مضي المختلف فيه بالثمن والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة وبالوطء

أى وان لم يكن الفاسد الذى فات مختلفا فيه بان كان مجمعا على فساده (ضمن) المشترى (قيمته) معتبرة (حينئذ) أى حين القبض كما قدمه في باب الجمعة وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب وهذا أيضا أكثرى اذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه أى المبيع فاسدا قبل قبضه مطلقا تأويلان من انه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه (و) ضمن (مثل المثلي) المبيع بكيل أو وزن أو عدد ووجد مثله والا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وصلة فات (بتغير سوق) أى سعر بغلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود (وغير عقار) كحيوان وعرض ومفهوم غير مثلي الخ أن المثلي والعقار لا يفيتهما تغير سوقهما ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق قال البنانى كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما اذا لم يبع جزافا والا فيفوت بحوالة السوق وغيرها ففي النوادر من ابتاع حليا بيعا فاسدا فان كان جزافا فان حوالة السوق تفيته ويرد قيمته وان كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله (و) يفوت المبيع فاسدا (بطول زمان) اقامة (حيوان) بيد المشترى ولو آدميا (وفيها) أى المدونة الطول (شهر و) فيها أيضا لا يكفى في الطول (شهران) هذا مراده ولا أغني عنه ما قبله ولم يصح قوله (واختار) اللخمى من نفسه (انه) أي المذكور (خلاف) معنوى (وقال) المازرى من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أى بسبب الحالة المشاهدة فالمحل الذي فيه الشهر طول مبنى على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر والمحل الذى فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كابل وبقر ليس شأنه التغير فيهما وأعلم ان المحل الذى فيه الشهر اذ ليسا فوتا فيه أيضا الثلاثة كذلك فالاولى ابدال وشهران بثلاثة لا يهام عبارته انه فوت باتفاق الحلمين وليس كذلك (و) يفوت المبيع فاسدا (بنقل عرض) بفتح العين وسكون الراء (ومثلى) مكيل أو موزون أو معدود من بلد العقد (لبلد) آخر أو عكسه أو من محل لآخر في بلد واحد اذا كان النقل (بكلفة) أى مؤونة ومشقة أى شأنه ذلك وان لم يتكلفه المشترى بحمله على دوابه وخدمه ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه (و) يفوت المبيع فاسدا (بالوطء) لامة بكرا أو ثيبا لاستلزامه مواضعتها المستلزمة طول الزمان وهو فوت ومفهوم الوطء أن الغيبة عليها بدونه ليست فوتا وهو كذلك قال في الشامل وطء الامة فوت لا غيبته عليها وان قال وطئتها صدق علية كانت أو وخشا صدقه البائع أو كذبه وان نفاه صدق في الوخش ولو كذبه البائع فله ردها

(و) يفوت المبيع فاسدا (بتغير ذات) مبيع (غير مثلى) كعقار وعرض وحيوان فيفوت العقار بالهدم والبناء والارض بالغرس والقلع والعرض والحيوان بنقص أوزيادة ومفهوم غير مثلى ان المثلى لا يفيته تغير ذاته لقيام مثله مقامه الحطاب قيد تغير الذات بغير المثلى جريا على ما نقله فى توضيحه فانه قال فى قول ابن الحاجب والفوات بتغير ذات ظاهر كلامه ان تغير الذات يفيت المثلى وكذا قول ابن شاس والذى في اللخمى والمازرى وابن بشير انه لا يفوت لان مثله يقوم مقامه اهو الظاهر ماقاله ابن الحاجب وابن شاس لان رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقا والاضمن قيمته ومثل المثلى ولو كان لم يفت لرد عينه وهم قد صرحوا هنا برد مثله اه (و) يفوت المبيع فاسدا بـ(خروج) للمبيع (عن يد) أى حوز للمشترى ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشترى (و) يفوت المبيع فاسدا بـ(تعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أى المبيع فاسدا في دين على مشتريه الا أن يقدر على فكه من الراهن لملائه (و) كـ(اجارته) أي المبيع فاسدا الا أن يقدر على فسخها إما بتراضيهما أو كونها مياومة (و) تفوت الارض المبيعة فاسدا بتغير (أرض بـ)حفر (بئر) فيها السقي ماشية (و) فتق (عين) فيها ولو لماشية (و) بـ(غرس) لشجر فيها (و) بـ(بناء) فيها (عظيمى المؤنة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ومحل افاته البناء أو الغرس اذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها فان كان فيما دون جلها فاشار له بقوله (وفاتت بـ)أحد (هما) اى الغرس والبناء (جهة هى الربع) أو الثلث أو النصف عند أبى الحسن وابن رشد ونصه واذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع فى ذلك اذا كان المغروس منها يسيرا كما لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقي ولم يكن له رده اه فانت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس على القدر الذى لو استحق من المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقي وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته الا أن يكن الا كثر ثم قال وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وقوله (فقط) راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث

> وبتغيرِ ذاتِ غيرِ مثليٍّ وخروجٍ عن يدٍ وتعلقِ حقٍّ كرهنه وإجارته وأرضٍ ببئرٍ وعينٍ وغرسٍ وبناءٍ عظيمي المؤنةِ وفاتت بهما جهةٌ هي الربعُ فقط لا أقلُّ وله القيمةُ قائمًا على المقولِ والمصحَّحِ وفي بيعِه قبل قبضِه مطلقًا تأويلانِ لا إنْ قصدَ بالبيعِ الإفاتةَ وارتفعَ المفيتُ انْ عادَ الا بتغيرِ السوقِ
>
> (فصلٌ) ومُنِعَ للتهمةِ

والنصف (لا) تفوت بهما جهة هي (أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت مؤنته ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة ابن رشد وجه العمل في ذلك أن ينظر الى الناحية التى فوتها بالغرس ماهى من جميع الارض فان كانت الثلث أو الربع فسخ البيع فى الباقى بثلثى الثمن أو ثلاثة أرباعه فيسقط ما عن المبتاع ان كان لم يدفعه ويرد اليه ان كان دفعه وصح البيع فى الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان له منهما على صاحبه فضل فى ذلك رجع به عليه اذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس (و) ان كان الغرس أو البناء فى أقل من الربع ورد المشترى المبيع فـ(له) علي البائع (القيمة) للغرس أو البناء يوم الحكم حال كونه (قائما) لانه فعله بشبهة (و) في مضى (بيعه) أى المبيع بيعا فاسدا من المشترى أو البائع بيعا صحيحا (قبل قبضه) من بائعه أو مشتريه بان باعه المشترى قبل قبضه من بائعه أو البائع بعد قبض المشترى وقبل رده له وعدمه (مطلقا) عن تقييد بكونه عقارا أو عرضا أو حيوانا أو مثليا ولم يحصل فيه مفوت (تأويلان) فالتأويلان في بيع المشترى قبل قبضه من البائع وفى بيع البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضا وهي بيعه البائع بيعا صحيحا بعد تمكين مشتريه فاسدا من قبضه وقبل قبضه بالفعل وأما قبل تمكينه منه فماض باتفاق فلا تدخل هذه فى كلامه (لا ان قصد) المشترى (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الافاتة) للبيع الفاسد فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده ويفسخ وجوبا كبيع فاسد لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات (و) ان حصل فى المبيع فاسدا مفيت ووجبت قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله (ارتفع) أى زال الحكم الذى اقتضاه (المفيت) وهو مضى البيع ووجوب القيمة أو المثل (ان عاد) المبيع لما كان عليه فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الاصلى سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعه أو بغيره كارثه (الا) اذا كان الفوات (بتغير سوق) ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لان تغيره ليس بسبب المشترى فلا يتهم فيه

(فصل) في بيان أحكام بيوع الآجال

وبدأ المصنف ببيان موجب فساد بيوع الآجال علي وجه الاجمال فقال (ومنع) كل بيع جائز فى الظاهر مؤد الي ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع (للتهمة) لعاقديه على

التوصل به لان يحصل بينهما (ما) أى ممنوع (كثر قصده) من الناس (كبيع و) شرط (سلف) كبيع شيئين بدينارين لاجل ثم يشترى البائع من المشترى قبل حلول الاجل أحدهما بدينار نقدا فال الامر الى أن البائع الاول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشترى اذا حل الاجل دينارين احدهما ثمن العرض والآخر قضاء عن الدينار فيتهمان على انهما قصدا الجمع بين البيع والسلف بشرط وتوصلا الى ذلك ببيع الشيئين بدينارين لاجل ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر قال الحطاب اعلم انه لا خلاف فى منع صريح بيع وشرط سلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز فى الظاهر لا خلاف فى منعه صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم (وسلف بمنفعة لا) يمنع البيع الجائز فى الظاهر المؤدى الى ممنوع قل قصده للتهمة على التوصل به الى ان يجعل بين عاقديه (ما) أى ممنوع قصده من الناس (كضمان بجعل) للضامن وذلك على قسمين ما يبعد قصده جدا وما يبعد قصده لا جدا والثانى كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لاجل ثم شراء أحدهما عند الاجل بدينار فال أمره الى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما الآخر للاجل وحكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكاهما ابن الحاجب بلا تشهير الا انه قال فى توضيحه ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده واقتصر عليه فى هذا المختصر ولا خلاف فى منع صريح ضمان بجعل لان الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل الا الله فأخذ العوض عليها سحت ثم أشار الى الاول الذى يبعد قصده جدا بقوله (أو أسلفنى وأسلفك) كبيع شيء بدينارين لاجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لاجل ابعد من الاجل الاول فال الامر الى دفع البائع دينارا نقدا وأخذه عند الاجل دينارين احدهما قضاء عن الدينار الاول والثانى سلف من المشترى يرده له البائع عند الاجل الثانى فقد أسلف كل منهما الآخر فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جدا ولما بين موجب منع بيوع الآجال فرع صورها (٢٩) عليه فقال (فمن باع) شيا معينا مقوما أو مثليا

> مَا كَثُرَ قَصْدُهُ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ لَا مَاقَلَّ كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ أَوْ أَسْلِفْنِى وَأُسْلِفُكَ فَمَنْ بَاعَ لِأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ فَإِمَّا نَقْدًا أَوْ لِأَجَلٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلَاثٌ وَهِىَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ وَكَذَا لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ مُمْتَنِعٌ مَا تُعُجِّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ أَوْ بَعْضُهُ كَتَسَاوِى الْأَجَلَيْنِ إِنْ شَرَطَا نَفِى

بثمن معلوم (لاجل) معلوم هذا شرط فى بيوع الآجل اذ لو كان نقدا لا نتفت التهمة (ثم اشتراه) اى البائع اى اشترى ما باعه ممن اشتراه منه أولا (بجنس ثمنه) الذي باعه به وقوله (من عين) بيان اى نقد متفق فى البيعتين صنفا وصفة (وطعام) من صنف واحد فيهما والواو بمعنى أو (وعرض) كذلك اى متفق صنفا وصفة قال الحطاب والقصد ان هذه المسائل التى يذكرها الآن فيما اذا كان الثمن الثانى موافقا للاول من وجه كبيعه بدراهم وشرائه بدراهم من نوعها وسكتها أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته أو باعه بعرض واشتراه بعرض من صنفه وصفته (فاما) بكسر الهمزة ان يكون الثمن الثانى (نقدا) اى حالا (او) مؤجلا (للاجل) الذى أجل اليه الثمن الاول (أو) مؤجلا لاجل (أقل) من الاجل الاول (أو) مؤجلا لاجل (أكثر) من الاجل الاول فهذه أربعة أحوال للثمن الثانى باعتبار حلوله وتأجيله وفى كل منها اما أن يكون الشراء الثانى (بمثل) اى قدر (الثمن) الاول (او) بـ(اقل) منه (او) بـ(اكثر) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين احكامها بقوله (يمنع منها) أى الاثنتى عشرة (ثلاث) من الصور (وهى) أى الثلاث الممنوعة (ما تعجل فيه) الثمن (الاقل) كله على كل الاكثر بان باع شيأ بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية حالة أو لنصف شهر أو باثني عشر لشهرين وعلة منعها تهمة قصده سلفا بمنفعة (وكذا) أي المذكور من نقد الثمن الثانى كله او تاجيله كله فى الامتناع لبعض الصور والجواز للباقى (لو أجل بعضه) اي تاجيل الثمن الثانى وبين الصور الممتنعة منه بقوله (ممتنع) من صوره التسع أربع صور اثنتان فى قوله (ما) أى عقد (تعجل فيه) أى بسببه الثمن (الاقل) كله على كل الاكثر كبيعه بعشرة لشهر وشرائه باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لشهرين وثنتان فى قوله (او) تعجل فيه (بعضه) أى الاقل على كل الاكثر كبيعه شيأ بعشرة لشهر وشرائه بثمانية اربعة نقدا واربعة لشهر او لشهرين والخمسة الباقية جائزة وهي بيعه بعشرة لشهر وشراؤه بعشرة خمسة نقدا وخمسة للشهر أو للنصفه أو لشهرين وبيعه بعشرة لشهر وشراؤه باثني عشر خمسة نقدا وسبعة للشهر أو نصفه قال البانى حاصله ان الثمن الثاني ان كان اقل من الاول منعت الثلاث كلها وان كان مثله جازت كلها وان كان أكثر منه منعت واحدة وهى تاجيل البعض لا بعد من الاجل الاول وجاز الاخيرتان اهـ ولما كان قد يعرض لبعض صور الجواز المنع العروض مانع ولبعض صور المنع الجواز لارتفاعه نبه على هذا مشبها فى المنع فقال (كتساوي الاجلين) للثمنين فيمتنع (ان شرطا) اي العقدان (نفى)

أى عدم (المقاصة) بينهما بما على كل للآخر كبيع شىء بمائة لشهر ثم شرائه بمثلها أو أقل أو أكثر منوا لشهر بشرط عدم المقاصة وان كلا منهما يدفع عند حلوله ماعليه للآخر فيمتنع (لـ)ابتداء (الدين بالدين) لعمارة ذمة كل منهما للآخر ولو لم يشترطا نفى المقاصة لجاز لسقوط المماثلين ولا يبقى الا الزائد فى ذمة أحدهما صرح بهذا الرجراجى وغيره (ولذلك) أي لاجل كون المنع اذا شرطا نفى المقاصة للدين بالدين (صح) البيع (فى) شراء ماباعه لاجل بثمن (أكثر) مما باع به مؤجل (لـ)أجل (أبعد) من أجل ما باع به (اذا اشترطا ها) أى المقاصة لانتفاء الدين بالدين بسبب شرطها قال الحطاب في الجواهر اذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها أى الاثنتا عشرة صورة لارتفاع التهمة اهـ (والرداءة) في أحد الثمنين (والجودة) فى الثمن الآخر معتبرتان فيهما (كـ)اعتبار (القلة) فى أحدهما (والكثرة) فى الآخر فالردىء كالقليل والجيد كالكثير ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه فقال (ومنع) بيع شىء (بذهب) لاجل (وشراؤه بـ)(فضة) في الصور الاثنتى عشرة ومثله بيعه بفضة لاجل وشراؤه بذهب فى الاثنتى عشرة صورة للصرف المؤخر فيمنع فى كل حال (الا ان يعجل أكثر من قيمة المتؤخر جدا) بان يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر وذلك كبيع شىء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون والمراد بالقيمة ماجعله الامام صرفا للدينار من الدراهم (و) منع بيع شىء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيدية (الى أجل كشرائه للاجل) الذى باع اليه واولى لدونه أو أبعد منه وصلة شرائه (بمحمدية ما باع بيزيدية) لاجل انقضائه للدين بالدين (وان) باع شيأ بنقد أو عرض لاجل ثم اشتراه (بعرض مخالف ثمنه) أى المبيع جنسا نقدا أو للاجل أو أقرب أو أبعد وفى كل قيمته اما قدر الاول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهي كون (٣٠) قيمة العرض الذى اشترى به ثانيا نقدا قدر الاول أو أقل أو أكثر ومفهومه امتناع صور الاجل التسع وهو كذلك للدين بالدين قال ابن غازى المراد بالثمن هنا ثمن المبيع فى الصفقة الاولى أى فان اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذى باعه به كبيع ثوب بجمل ثم اشتراه ببغل أو غيره مما هو مخالف للجمل فى الجنس جازت صور النقد الثلاث وهى كون قيمة العرض الثانى مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر ونبه بقوله فقط على منع صور الاجل التسع للدين بالدين (و) مثل المبيع لاجل تردد (المثلى) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدرا) المشترى بعد بيع المثلى لاجل قبل انقضائه (كمثله) أى كعين المثلى المبيع فى جريان الاثنتى عشرة صورة فيه وامتناع مايمتنع منها وجواز مايجوز فاذا باع مثليا لاجل واشترى من المشترى مثله قدرا وصفة امتنع باقل نقدا أو لدون الاجل أو باكثر لابعد ويمنع صورتان منها أيضا أفادهما بقوله (فيمنع) شراء مثل المثلى (بـ)ثمن (أقل) من ثمن المثلى المبيع أولا مؤجلا (لاجله) أى المثلى المبيع أولا (أو لابعد) من أجل المثلى المبيع أولا (ان غاب) على المثلى المبيع أولا (مشتريه) أى المثلى بان غاب غيبة يمكنه الانتفاع به فيها للسلف بمنفعة لان الغيبة على المثلى تعد سلفا وقد انتفع البائع الاول بزيادة لثمن الاول فى نظير الاسلاف مثاله باعه أردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه أردب قمح آخر مثل الاول صفة بدينار للشهر أو لشهرين فيتقاصان في دينار ويدفع المشترى للبائع دينارا فى نظير تسليفه الاردب فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاثنتى عشرة صورة الحطاب معنى المسألة ان من باع مثليا الى أجل ثم اشترى من المشترى مثله في الصفة والمقدار فكانه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان أشار اليهما بقوله فيمنع باقل لاجله أو أبعد ولذا كانت الواو أنسب قاله ابن غازى والشرط مختص بالصورتين الاخيرتين وعلة منعهما مافى التوضيح انهم يعدون الغيبة على المثلى سلفا فصار كأن البائع أسلف المشترى أردبا على ان يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصصه بدينار عند الاجل اهـ (و)ان باع طعاما لاجل ثم اشترى من المشترى قبل حلول الاجل طعاما من غير صنفه ولكنه من جنسه فـ(هل غير صنف طعامه) أى البائع الذى باعه لاجل (كـ)بيع أردب (قمح) لاجل (و) شراء اردب (شعير) من المشترى قبل حلوله وخبر غير صنف طعامه (مخالف) أى ينزل منزلة المخالف لما باعه فى الجنس كبيعه ثوبا بالاجل وشرائه عبدا في جواز صوره كلها (أو لا) ينزل

المُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَلِذَلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لِأَبْعَدَ إِذَا اشْتَرَطَاهَا وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ إِلَّا أَنْ يُعَجَّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدًّا وَبِسِكَّتَيْنِ الى أَجَلٍ كَشِرَائِهِ لِلْأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ وَإِنِ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ جَازَتْ ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطْ وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْرًا كَمِثْلِهِ فَيُمْنَعُ بِأَقَلَّ لِأَجَلِهِ أَوْ لِأَبْعَدَ إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ وَهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لَا

منزلة المخالف في الجنس بل ينزل منزلة شراء بمثله في امتناع الصور الثلاث ان لم يغب والخمس ان غاب فى الجواب (تردد) قال ابن عاشر الظاهر ان من قال انه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف فى الصفة بالجودة والرداءة اه أى حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة فى الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة لان الجودة زيادة والرداءة نقص (وان باع) شيأ (مقوما) كثوب لاجل ثم اشترى من المشترى ثوبا مثله قبل حلوله (فمثله) أى المقوم الذي اشتراه البائع (كـ) شراء (غيره) أى المبيع أولا فى جواز الصور كلها لان ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله (كتغيرها) أي الذات المقومة المبيعة لاجل على المشترى تغيرا (كثيرا) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجوز الصور كلها ولما قدم حكم شراء المبيع لاجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقال (وان) باع ثوبين مثلا لاجل و (اشترى) البائع من المشترى قبل حلوله (أحد ثوبيه) اللذين باعهما بمائة لشهر مثلا بثمن مؤجل (ا) اجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقا) عن التقييد بكون الثمن الثانى أقل من الاول أو أكثر منه أو مساويا له لما فى الاكثر والمساوى من سلف بمنفعة لان المشترى الاول يدفع مائة عند تمام الشهر الاول ياخذ عند تمام الشهر الثانى مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقي عليها ولما فى الاقل من بيع وسلف (أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الاول (نقدا) أو لدون الاجل (امتنع) للبيع والسلف (لا) يمنع شراء أحدهما (بمثله) أى الثمن الاول (أو أكثر) من الثمن الاول نقدا أو لدون الاجل فيهما ولا للاجل سواء كان الثمن الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر فالممتنع خمس صور من الاثنتى عشر صورة والجائز السبعة الباقية منها وهى صور الاجل الثلاثة والاكثر والمساوى نقدا أو لدون الاجل (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بـ) ثمن (غير صنف ثمنه) الذى باع به بان باعهما بذهب لاجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيع والصرف المؤخر فيمنع فى كل حال (٢١) (الا ان يكثر) الثمن (المعجل) جدا

> تَرَدُّدٌ وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّمًا فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ كَتَغَيُّرِهَا كَثِيرًا وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لِأَبْعَدَ مُطْلَقًا وَأَقَلَّ نَقْدًا امْتَنَعَ لَا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ وَامْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ الْمُعَجَّلُ وَلَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا مُطْلَقًا أَوْ لِأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ وَبِخَمْسَةٍ وَسِلْعَةً امْتَنَعَ لَا بِعَشَرَةٍ وَسِلْعَةٍ وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لِأَبْعَدَ وَلَوِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ لِأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ قَوْلَانِ كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْأَجَلِ

في شراء أحدهما بالنسبة لثمنهما فيجوز لانتفاء تهمة الصرف والبيع كبيعهما بدينارين لاشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم شراء أحدهما بخمسين درهما نقدا لبعد تهمة الصرف حينئذ لزيادة الدراهم على صرف الدينارين (ولو باعه) أى الثوب مثلا (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه) أى البائع أى اشتري مبيعه من المشترى قبل حلوله (مع سلعة) بثمن (نقدا) أو لا قرب (مطلقا) عن التقييد بمساواة الثمن الثانى الاول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلعة (ا) أجل (ابعد) من أجل الاول (بـ) ثمن (اكثر) من الثمن الاول امتنع للسلف الذى جر نفعا فى شرائه بمثل او أقل نقدا أو لدون الاجل وللبيع والسلف فى شرائهما باكثر نقدا او لدون الاجل أو لابعد منه (أو) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلعة) نقدا أو لدون الشهر أو لابعد منه (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمنع شراء ما باعه بعشرة لشهر ثم اشتراه (بعشرة) أو باكثر منها (وسلعة) نقدا أو لدون الشهر أو له فيهما لا لابعد فيمنع فيها للسلف بزيادة (و) لو باعه بعشرة لشهر ثم اشتراه (بمثل) أى بمثل العشر التى باعه بها بان اشتراه بعشرة (فأقل) من المثل مؤجلا المثل والاقل (ا) أجل (ابعد) من أجل العشرة التى باعه بها فهو جائز فهذا تتميم لصور الجواز (ولو) باع شيأ بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع ما باعه من المشتري قبل تمامه (بـ) ثمن (أقل) من الثمن الاول كخمسة مؤجلة (لاجله) أي الثمن الاول وهذا جائز على المشهور (ثم رضي) المشترى الثانى الذى هو البائع الاول (بالتعجيل) للثمن الثانى اقل قبل تمام أجله وهذا ممنوع لتاديه لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظرا لحال العقد والغاء للطارىء او لا يستمر فينتفى ويخلفه المنع نظرا لما آل اليه الامر من دفع قليل فى كثير في الجواب (قولان) للمتاخرين ثم شبه فى القولين فقال (كتمكين) شخص (بائع) بالتنوين (متلف) بالتنوين بضم الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أى شيأ (قيمة) أي الشيء المبيع (أقل) من ثمنه الذي باعه البائع به لاجل كبيعه شيأ بعشرة لشهر ثم اتلفه البائع عمدا قبل تمامه فقوم له عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخذ (الزيادة) التى زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الاجل) فياخذ العشرة التى باعه بها وعدم تمكينه منها فياخذ الخمسة التى غرمها فقط لاتهامه بالتحيل على

تسليف خمسة بعشرة قولان الاول للامام مالك رضي الله تعالى عنه في المجموعة والثانى لابن القاسم في العتبية فان أتلفه خط فله جميع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة (وان أسلم) شخص أى دفع لآخر (فرسا) مثلا رأس مال سلم (فى عشرة أثواب) لشهر مثلا (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم اليه عليه غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (مثله) أى الفرس (مع) زيادة (خمسة أثواب) مثلا من المسلم اليه (منع) الحكم (مطلقا) عن التقييد بكون خمسة الاثواب نقدا أو للاجل أو لدونه أو بعد للسلف بزيادة لان الفرس فى مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الاثواب وشبه في المنع فقال (كما لو استرده) أى المسلم الفرس بعينه مع خمسة أثواب نقدا أو لدون الاجل أو لابعد فيمنع فى الصور كلها (الا أن تبقى) الاثواب (الخمسة لاجلها) بصفتها المشروطة لا أجود ولا أدنى فيجوز وعلة منع ماقبل الاستثناء البيع والسلف لان رد الفرس شراء لها من المسلم اليه بخمسة أثواب من العشرة التى عليه وتعجيل الخمسة الاثواب المردودة مع الفرس تسليف من المسلم اليه للمسلم يقتضيها من نفسه اذا حل أجل العشرة وتأخيرها لابعد تسليف من المسلم فقد اجتمع البيع والسلف (لان) الشخص (المعجل لما في الذمة) بان رده حالا أو لدون الاجل كالمسلم اليه الذى دفع للمسلم مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الاجل قضاء لخمسة من العشرة التى فى ذمته مسلف (أو) الشخص (المؤخر) لما فى الذمة كالمسلم الذى أخر المسلم اليه بخمسة أثواب مما فى ذمته لابعد (مسلف) بكسر اللام (وان باع) شخص (حمارا) مثلا (بعشرة) من دنانير مثلا (لاجل) معلوم كشهر (ثم استرده) أى البائع من المشترى بالاقالة (و) زاد عليه المشترى أولا (دينارا نقدا) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به أولا لانه بيع وسلف لان المشترى ترتب فى ذمته بالبيع الاول عشرة دنانير دفع عنها الحمار ودينارا نقدا ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع ودينار عن الدينار الذى عجله مع الحمار وهذا سلف (أو) زاد مع الحمار دينارا (مؤجلا منع) أيضا (مطلقا) عن تقييده بكونه للأجل أو أقرب أو أبعد للبيع والسلف في كل حال (الا) أن يكون الدينار المؤجل (فى) أى من (جنس الثمن) الذى بيع به الحمار بأن يوافقه في السكة والجوهرية والوزن حال كونه مؤجلا (للأجل) الذى أجل اليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لابعد منه فيجوز لانه آل الامر الى ان البائع اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة التي في ذمة المشترى وأبقى الدينار العاشر لاجله وهذا لامحظور فيه (وان زيد) بكسر الزاى أو مع رد الحمار المبيع بنقد المؤجل (غير عين) كفرس أو ثوب جاز ان عجل المزيد مع الحمار لان البائع اشترى الحمار والعرض المزيد معه بما فى ذمة المشترى فان أخر المزيد امتنع لفسخ دين في دين (و) ان (بيع) الحمار (بنقد) أى دنانير أودراهم حالة (لم يقبض) حتى رد الحمار مع عرض او نقد او مؤجل ورد الحمار مع عرض او نقد بعد حلول أجل الثمن (جاز) الرد فى المسألتين (ان عجل المزيد) مع الحمار كان عينا أو غيرها فى الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار فان أخر منع لانه ان كان من جنس ثمن الاول فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وهو سلف مع البيع للحمار بباقي الثمن وان كان من غير جنس الثمن الاول فهو صرف مؤخر ان كان عينا وفسخ دين فى دين ان كان غيرها (وصح) بيع اول من بيوع (الآجال) الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شىء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقدا أو لنصفه أو باثنى عشر لشهرين اذا اطلع عليه قبل فوات المبيع فقد صح بيعه بعشرة (فقط) اى دون بيعه الثانى فيفسخ لان الفساد انما جاء منه وهو دائر معه أما فسخ الثانى فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق وحكى اللخمي فيه قولا ضعيفا وأما عدم فسخ الاول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح . قال ابن الماجشون يفسخ البيعان معا (الا ان يفوت) مبيع البيع (الثانى) بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول قال ابن رشد اختلف فيما تفوت به السلعة فقيل تفوت بحوالة سوق والصحيح انها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ هو ليس ببيع فاسد الثمن ولا مثمون وانما فسخ لانهما تطرقا به الى استباحة الربا (فيفسخان) أى البيع الاول والثانى لسريان الفساد من الثانى للاول وحينئذ فلا طلب لاحدهما على الآخر لرجوع المبيع فاسدا لبائعه فصار ضمانه منه سقط ثمنه الاول عن مشتريه الاول لرجوعه لبائعه فيرجع بعان كان قد دفعه وسقط الثمن الثاني عن المشترى الثاني لفساد شرائه باتفاق (وهل) فسخ البيعين بفوات الثانى (مطلقا)

وانْ أَسْلَمَ فَرَساً فى عَشَرَةِ أَثْوَابٍ ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ مُنِعَ مُطْلَقاً كما لو اسْتَرَدَّهُ الاَّ أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لِأَجَلِهَا لِأَنَّ الْمُعَجِّلَ لِمَا فى الذِّمَّةِ أَو الْمُؤَخِّرَ مُسَلِّفٌ وانْ بَاعَ حِمَاراً بِعَشَرَةٍ لِأَجَلٍ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ وَدِينَاراً نَقْدًا أَوْ مُؤَجَّلاً مُنِعَ مُطْلَقاً الاَّ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ لِلْأَجَلِ وانْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ وبِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ جَازَ انْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ الآجَالِ فَقَطْ الاَّ أَنْ يَفُوتَ الثَّانِى فَيُفْسَخَانِ وهَلْ مُطْلَقاً

عن تقييد القيمة في الثاني بكونها أقل من الثمن الاول لانهما كعقد واحد لارتباط أحدهما بالآخر (أو) انما يفسخ الاول (ان كانت القيمة) للمبيع التى تلزم البائع الاول يوم قبضه (أقل) من الثمن الاول فان كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الاول فى الجواب (خلاف) الاول لابن القاسم وشهره ابن شاس والثانى لسحنون وعبر عنه ابن الحاجب بالاصح فان فاتت بيدى المشترى الاول فسخ الثاني فقط ولا يفسخ الاول باتفاق القولين وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا باتفاق القولين والله سبحانه وتعالى أعلى أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام مسائل بيع العينة وأصلها عونة لانها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر قال أبو عمر بيع العينة هو بيع ما ليس عند بائعه ابن عرفة مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر فالصواب انه البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها وقسم ابن رشد بيع العينة الى ثلاث أقسام جائز ومكروه وممنوع وزاد فى التنبيهات رابعا وهو المختلف فيه والى الجائز أشار المصنف بقوله (جاز ل) شخص (مطلوب منه سلعة) ليشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أى المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أى المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بثمن) كله حال أوكله مؤجل اتفاقا بل (ولو ب) ثمن (مؤجل بعضه) لاجل معلوم وبعضه معجل (وكره) قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لاشهر مثلا (خذ) أى اشترلى (بمائة) اليه (ما) أي شيأ يباع (بثمانين) نقدا (أو) قول من طلب سلعة من انسان وليست عنده (اشترها) أى السلعة المطلوبة (ويومىء) أى يشير الطالب (لتربيحه) أى شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكروه أن يقول أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين فيقول ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشترى ذلك ثم يبيعه منه على ماتواعدا عليه وفى المقدمات المكروأن يقول اشترسلعة كذا (٣٣) وأنا أربحك فيها واشتريها منك من غير أن

أَوْ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ خِلَافٌ

(فصلٌ) جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِئُ لِتَرْبِيحِهِ وَلَمْ يُفْسَخْ بِخِلَافِ اشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْدًا وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ وَلَزِمَتِ الْآمِرَ إِنْ قَالَ لِي وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلَّا أَنْ تَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إِمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ الِاثْنَيْ عَشَرَ قَوْلَانِ وَبِخِلَافِ اشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْدًا وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ وَلَهُ الْأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أَوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا وَالْأَظْهَرُ وَالْأَصَحُّ لَا جُعْلَ لَهُ

يراوضه على الربح اه (و) ان وقع المكروه (لم يفسخ) أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم ان المراد بها التحريم للتحيل بدفع قليل فى كثير (بخلاف) قول من طلب سلعة شخص ليست عنده (اشترها) أى السلعة المطلوبة (بعشرة و) أنا (آخذها) أي اشتريها منك (باثني عشر لاجل) معلوم كشهر وقول المصنف بخلاف الخ يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وانه أراد فيفسخ

واستظهر الاول (ولزمت) السلعة الشخص (الامر) بشرائها بالعشرة نقدا ويسقط عنه الزائد عليها (ان قال) الامر اشترها (لى) بعشرة نقدا (وفى الفسخ) للبيع الثانى المدلول عليه بقوله وآخذها باثني عشر لاجل (ان لم يقل لى) بان قال اشترها لنفسك أو قال اشترها ولم يقل لى ولا لنفسك بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل فيفسخ الثاني فى كل حال حينئذ فيرد المبيع بعينه (الا أن يفوت) المبيع بيد الامر (فالقيمة) تلزم الامر للمأمور معتبرة يوم قبض الآمر حالة وفى قوله الا ان يفوت مسامحة لاقتضائه انها اذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه مطلقا على هذا القول فلو أسقطه ان قال بدله مطلقا كان أبين (او امضائها) اي البيعة الثانية من المأمور للآمر باثنى عشر (ولزومه) اى الامر (الاثنى عشر) اى دفعها للمامور اذا حل اجلها سواء كانت السلعة قائمة او فاتت لان ضمانها منه لو تلفت والاولى الاقتصار علي هذا لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما (قولان) الاول لابن حبيب والثاني لابن القاسم وروايته عن مالك والمناسب في قول المصنف اوامضائها الواو اذ الخلاف انما هو فى الفسخ والامضاء لا فى احدهما كما تفيده او ولذا اجيب بانها بمعنى الواو (وبخلاف) قول الامر (اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا) فيمنع (ان نقد) أى دفع (المامور) بشراء السلعة العشرة لبائعها (بشرط) من الامر لانه جعل له الدراهمين فى نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له فهى اجارة وسلف بزيادة (وله) اى المامور (لاقل من جعل مثله) فى توليه الشراء نيابة عن الامر (والدرهمين) اللذين سماهما له والاولى الدرهمين بالواو لان الاقلية لا تكون الا بين اثنين (فيهما) اى اشترلى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل واشترها لى بعشرة وآخذها باثنى عشر نقدا (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (والاصح) عند ابن زرقون من الخلاف (لاجعل له) اي المامور فيهما لانه تتميم للفاسد.

(وجاز) نقد المامور العشرة (بغيره) أي الشرط وشبه فى الجواز فقال (كنقد الآمر) العشرة للمأمور لينقدها البائع السلعة التى امره بشرائها وللمامور الدرهمان (وان لم يقل) الآمر المأمور اشترها بعشرة نقدا (لى) بان قال له اشترها بعشرة نقدا لنفسك أو اشترها بعشرة ولم يقل لى ولا لنفسك وآخذها باثنى عشر نقدا (ففى الجواز) أى جواز شرائها منه باثنى عشر نقدا (والكراهة) لذلك (قولان) للامام مالك رضى الله تعالى عنه فاجازه مرة وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها فى ملك المامور (بخلاف) قول الآمر (واشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها) منك (بعشرة نقدا) فلا يجوز لانه سلف بزيادة (فتلزم) السلعة الآمر (بـ) الثمن (المسمى) أي الاثنى عشر للاجل (ولا تعجل العشرة) للمامور لانه سلف بزيادة لان الآمر استاجر المامور على شراء السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها الى الاجل ويقضى عنها اثنى عشر (وان عجلت) العشرة للمأمور (أخذها) الآمر من المأمور ولا يتركها عنده الى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لانه سلف مستقل بعد بيع صحيح (وله) أى المأمور (جعل مثله) ولو زاد على الدرهمين لان المسلف هنا هو الآمر فعومل بنقيض قصده (وان) قال اشترها باثنى عشر لاجل وآخذها بعشرة نقدا و (لم يقل لى) سواء قال لنفسك أولا واشتراها المامور باثني عشر لاجل وباعها للآمر بعشرة نقدا (فهل لا يرد) أى لا يفسخ (البيع) الثانى من المامور للآمر بعشرة نقدا (اذا فات) المبيع بيد الآمر (وليس على) الشخص (الآمر الا العشرة) التى اشتري بها السلعة من المامور هذه رواية سحنون عن ابن القاسم قال ابن القاسم وأحب الى أن يزيده الدينارين (أو يفسخ) البيع (الثانى) فسخا (مطلقا) عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها (الا أن تفوت) السلعة بيد الآمر (٣٤) (فالقيمة) لها يوم قبضها الآمر ترد بدلها وهذا قول ابن حبيب والله سبحانه

وجازَ بِغيْرِهِ كَنَقْدِ الآمِرِ وإنْ لمْ يَقُلْ لِي ففِي الجَوازِ والكَراهَةِ قوْلانِ وبِخِلافِ اشْترِها لِي باثْنَيْ عشَرَ لأَجَلٍ وأشْترِيها بِعشَرَةٍ نَقْدًا فتَلْزَمُ بالمُسَمَّى ولا تُعجَّلُ العَشَرَةُ وإنْ عُجِّلتْ أُخِذَتْ ولهُ جُعْلُ مِثْلِهِ وإنْ لمْ يَقُلْ لِي فهَلْ لا يُرَدُّ البَيْعُ إذَا فاتَ ولَيْسَ على الآمِرِ إلاَّ العَشَرَةُ أوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقًا إلاَّ أنْ يفُوتَ فالقِيمةُ قَوْلانِ (فَصلٌ) إنَّما الخِيارُ بِشَرْطٍ كَشَهْرٍ فِي دارٍ ولا يَسْكُنُ وكَجُمُعةٍ فِي رَقِيقٍ واسْتَخْدَمَهُ وكَثَلاثَةٍ فِي دابَّةٍ وكَيَوْمٍ لِرُكُوبِها ولا بَأْسَ بِشَرْطِ البَرِيدِ أشْهَبُ والبَرِيدَيْنِ وفي كَوْنِهِ خِلافًا

وتعالى أعلى واعلم ﴿فصل﴾ فى البيع بشرط الخيار وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له اذ لا يدرى ما يؤل له الامر لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة فى الثمن والمثمن وينفى الغبن عن نفسه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار أصلا

انما) يثبت (الخيار) فى امضاء البيع ورده لاحد المتبايعين أولهما أو لغيرهما تمدد

(بشرطه) فى عقد البيع ويسمى الخيار الشرطى وخيار التروى أى النظر والتفكر فى امضاء البيع ورده هذا هو القسم الذى ينصرف اليه بيع الخيار عند اطلاقه فى عرف الفقهاء والقسم الثانى الخيار الحكمى وهو ما موجبه ظهور عيب فى المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضا وسياتى ومدة الخيار (كشهر) ودخل بالكاف ستة أيام كما فى المدونة (فى) بيع كـ(دار) هذا مذهب المدونة وفى الموزاية والواضحة شهرين وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا وابن الحاجب خلافا (ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار باهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها (وكجمعة فى) بيع (رفيق) وفى الشامل وحيل بين الامة والمتابعين فى زمنه والمشترى استخدامها دون غيبة عليها (واستخدمه) أى استخدم المشترى الرفيق استخداما مايسير الاختيار حاله ان كان للخدمة فان كان ذا صنعة فلا يستعمله ان أمكن معرفتها بدونه والا استعمله وعليه أجرته ولا يجوز اشتراط شىء من كسبه أوربحه للمشترى (وكثلاثة) من الايام (فى) بيع (دابة وكيوم لركوبها) قال ابن غازى يعنى ان أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب فاذا شرط ركوبها للاختيار فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التى لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقا ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقا بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة الى الاختيار وبنحو هذا فسر ابن يونس قوله فى المدونة والدابة تركب اليوم وشبهه فقال ابن يونس قال ابن حبيب يجوز الخيار فى الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه فى النكت (ولا باس بشرط) ركوب الدابة المشتراة بشرط الخيار فى (البريد) عوضا عن اليوم وقال (أشهب و) لا بأس بشرط ركوبها فى (البريدين وفى كونه) أى قول اشهب (خلافا) لقول ابن القاسم بحمل البريد فى كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين فى كلام اشهب كذلك او البريد في الاول على الذهاب والاياب وفي كلام الثانى البريدين كذلك او وفاقا

تَرَدُّدٌ وكَثَلاثَةٍ فى ثَوْبٍ وصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ وهَلْ اِنْ نَقَدَ تَاوِيلانِ وضَمِنَهُ حِينَئِذٍ
الْمُشْتَرِى وفَسَدَ بشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ أو مُدَّةٍ زَائِدَةٍ أو مَجْهُولَةٍ أو غَيْبَةٍ على
مالا يُعْرَفُ بعَيْنِهِ أو لُبْسِ ثَوْبٍ ورَدَّ أُجْرَتَهُ ويَلْزَمُ بانْقِضَائِهِ ورُدَّ فى كالْغَدِ
وبِشَرْطِ نَقْدٍ كَغَائِبٍ وعُهْدَةِ ثَلاثٍ ومُوَاضَعَةٍ وأَرْضٍ لم يُؤْمَنْ رِيُّهَا وجُعْلٍ
واجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ وأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا ومُنِعَ وان بلا شَرْطٍ فى مُوَاضَعَةٍ وغَائِبٍ
وكِرَاءٍ ضُمِّنَ وسَلَمٍ بِخِيَارٍ واسْتَبَدَّ بَائِعٌ أو مُشْتَرٍ على مَشُورَةِ غَيْرِهِ

يحمل البريد فى الاول على الذهاب الثانى في فى الثانى على الذهاب والاياب (تردد) حقه تاويلان التوفيق لابى عمران وفهم الخلاف لغيره (وكثلاثة) من الايام (فى) بيع (ثوب) وسائر العروض والمثليات وترك المصنف مدة الخيار فى الفواكه والخضر وفى المدونة ومن اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فان كان الناس يتشاورون في هذه الاشياء غيرهم ويحتاجون فيه الى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد (وصح) أن يشترط (الخيار) فى البيع (بعد) عقده بـ(بت) لاحد العاقدين أولهما أو لاجنبي وجاز ابتداء (وهل) محل الصحة والجواز (ان) كان (نقد) أى دفع المشترى الثمن للبائع وعليه الاكثر وعليه اقتصر ابن بشير فان لم ينقد فلا يجوز لاخذ البائع عن الثمن الذى وجب له بعقد البت سلعة بخيار وهو لا يجوز لانه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهر كلام اللخمي لانه ليس بيعا حقيقة وانما القصد به تطييب نفس من جعل له الخيار فى الجواب (تاويلان) والثانى مقيد بما اذا لم يصرح البائع باخذ السلعة عن الثمن الذي له في ذمة المشترى والا منع اتفاقا لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر (وضمنه) أى المبيع (حينئذ) أى حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع (المشترى) لانه صار بائعا بخيار (وفسد) البيع (بشرط مشاورة) شخص غائب بمحل (بعيد) لا يعلم ما يشتريه الا بعد تمام مدة الخيار في المبيع (أو) أى وفسد البيع بشرط الخيار في (مدة زائدة) عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بان شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه فى الدار وعلى الجمعة ونحوها فى الرقيق وعلى الثلاثة ونحوها فى الدابة والعرض (أو) أى وفسد البيع بشرط الخيار فى (مدة مجهولة) كالى امطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته (أو) أى وفسد البيع بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر (على ما) أى مبيع (لا يعرف بعينه) لتردده بين السلف والبيع ومفهوم لا يعرف بعينه ان شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما لان الغيبة عليه لا تعد سلفا (أو) أى وفسد البيع بشرط (لبس ثوب) مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجانا (و) اذا لبسه (رد أجرته) للبسه الكثير المنقص قيمته لان ضمانه من بائعه فغلته له (ويلزم) المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين (بـ)ـسبب (انقضائه) أى زمن الخيار (ورد) من له الخيار المبيع بعد انقضاء زمنه ان شاء (في كالغد) لزمن الخيار وأدخلت الكاف اليوم التالى للغد (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) أى تعجيل لثمنه عن تمام زمن الخيار وان لم ينقده على المعتمد لتردده بين السلفية والثمنية ومفهوم بشرط أن النقد تطوعا لا يفسده وهو كذلك وشبه فى الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال (كـ)ـبيع شيء (غائب) عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقا ومع الشرط فى العقار وفى غيره ان قرب كاليومين (و) بيع رقيق (بعهدة ثلاث و) بيع أمة (مواضعة و) كراء (أرض) لزرع (لم يؤمن ريها) من مطر أو بحر (وجعل) بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء ابن يونس ويمنع فى هذا النقد تطوعا أيضا قال البنانى هذا هو الظاهر من الضابط الآتى لما يمنع النقد فيه مطلقا نعم عبارات الائمة تدل على ما افاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ففى المنتقى ما نصه ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل ورواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك رضى الله تعالى عنهم ابن حبيب الا أن يتطوع بذلك لانه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون سلفا وتارة يكون جعلا (واجارة الحرز) أى حفظ وحراسة (زرع) لاحتمال تلفه بجائحة فتفسخ الاجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية (و) اجارة (أجير) معين على عمل (تاخر) شروعه في العمل (شهرا) وكذا تاخره أكثر من نصف شهر (و) منع النقد بشرط بل (وان بلا شرط فى) بيع أمة (مواضعة و) فى بيع شيء (غائب و) في (كراء ضمن) أى وصف متعلقه ولم يعين (و) فى عقد (سلم) وقيد المسائل الاربع بقوله (بخيار) لتاديته لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعا واللازم في المسائل الثمانية السابقة التردد بين السلفية والثمنية وانما يمنع اذا كان بشرط (واستبد) أى استقل بالامضاء أو الرد شخص (بائع أو مشتر به) شيئا (على) شرط (مشورة) أى مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه فى امضائه ورده وأما المقيد بان باع على مشورة فلان على أنه ان أمضى البيع مضى والا فلا فليس له الاستبداد لان هذا

اللفظ يقتضي توقيف البيع على اختيار فلان نقله في التوضيح عن المازرى (لا) يستبد بالامضاء أو الرد من باع أو اشترى (على خياره) أى غيره (ورضاه) لانه اعراض عن نظر نفسه بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط ما يقوى نظره (وتؤولت) أى فهمت المدونة (أيضا) أى كما فهمت على نفي استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه سواء كان بائعا أو مشتريا (على نفيه) أى الاستبداد (فى مشتر) بشرط خيار غيره او رضاه ومفهوم فى مشتر ان البائع بشرط خيار غيره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه فى المبيع بملكه وضمانه (و) تؤولت أيضا (على نفيه) اى الاستبداد فى البيع والشراء بشرط (الخيار) لغيره (فقط) أى لا فى البيع والشراء بشرط رضا غيره فله الاستبداد (و) تؤولت أيضا (على انه) أى المجعول له الخيار والرضا (كالوكيل فيهما) اى الخيار والرضا فى نفوذ تصرف السابق (ورضى مشتر) شيئا بشرط خيار (كاتب) اى اعتق الرقيق الذى اشتراه بشرط خياره على مال مؤجل فى زمن الخيار فكتابته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها بناء على انها عتق واولى العتق الناجز والتدبير والعتق لاجل قال الحطاب أو وهب أو تصدق وقال اللخمي عتق من له الخيار من بائع او مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشترى قبول (أو زوج) المشترى الامة التى اشتراها بشرط خيار فهو رضا بشرائها اتفاقا بل (ولو) زوج (عبدا) كذلك فهو رضا على المشهور (أو قصد) بتجريد الامة (تلذذا) بها ظاهره وان لم يتلذذ بها بالفعل فان قصد به تقليبها ظاهره ولو التذ بها بالفعل فليس رضا (أو رهن) المشترى الشيء الذى اشتراه بشرط خيار فى دين عليه فكذلك رضا منه بالبيع (أو آجر) المشترى الشيء الذى اشتراه بشرط خيار فكذلك رضا منه بالبيع ولو كانت الاجارة مياومة (أو اسلم) اي دفع المشترى الرقيق الذى اشتراه بشرط خياره لمعلم (للصنعة) كخياط (أو تسوق) أى وقف المشترى فى السوق (بها) أى السلعة التى اشتراها بشرط خياره ليبيعها (٣٦) ولو مرة لفظ المدونة أو سادم بهذه الاشياء للبيع (أو جني) المشترى على ما اشتراه

لا خيارِهِ ورِضاهُ وتُؤُوِّلَتْ أيضاً على نفيِهِ في مُشْتَرٍ وعلى نفيِهِ في الخيارِ فقط وعلى أنَّهُ كالوكيلِ فيهما ورَضِيَ مُشْتَرٍ كاتَبَ أو زَوَّجَ ولو عبداً أو قصدَ تلذذاً أو رَهَنَ أو آجَرَ أو أسلَمَ للصنعةِ أو تَسَوَّقَ أو جَنَى ان تَعَمَّدَ أو نظرَ الفرجَ أو عَرَّبَ دابَّةً أو وَدَّجَها الا ان جَرَّدَ جاريةً وهو رَدٌّ من البائعِ الا الاجارةَ ولا يُقبلُ منهُ أنَّهُ اختارَ أو رَدَّ بعدَهُ الا ببيِّنةٍ ولا بيعَ مُشْتَرٍ فإن فعلَ فهل يُصَدَّقُ أنَّهُ اختارَ بيمينٍ أو لِربِّها نقضُهُ قولان

بخيار فهو رضا (ان تعمد) ها فان اخطا فليست رضا (او نظر) الرجل المشترى (الفرج) للامة قصد الا انه لا يجرد للشراء عبارة المدونة ونظر المبتاع الى فرج الامة رضا لانه لا يجرد فى الشراء ولا ينظر اليه الا النساء ومن يحل له الفرج (أو عرب) اي قصد المشتري (دابة) في أسافلها (أو ودجها) أى قصدها فى أوداجها (لا) يعد رضا (ان جرد) المشترى (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما فى المدونة وانتقل قال ابن يونس ظاهرها انه جائز لتقليبها وهو كذلك فقد يكون عيب بجسمها (وهو) أى المذكور من قوله كاتب الى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من البائع) شيء بشرط خياره فى زمنه (الا الاجارة) والاسلام لتعليم الصنعة فليست ردا لان الغلة له مالم تزد مدتهما عن مدة الخيار قال الحطاب بقى عليه شيء لو استثناه لكان حسنا وهو اسلامه للصنعة فان اللخمى استثناه مع الاجارة ونقله ابن عرفة عنه (ولا يقبل) ممن كان له الخيار بائعا كان أو مشتريا دعواه بعد مضي زمن الخيار وليس المبيع بيده (أنه اختار) فيه الامضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع وصلة لا يقبل (بعده) أى زمن الخيار (الا ببينة) تشهد له بما ادعاه (ولا يبع) بجزم المضارع بلا الناهية أى لا ينبغي أن يبيع حتى يختار (مشتر) ما اشتراه بشرط خيار والنهى عن البيع الواقع في زمن الخيار لان المبيع فى ملك البائع وضمانه فهو تصرف في ملك الغير وعبارة المدونة لا ينبغى أن يبيع حتى يختار قال البنانى مقتضاها الكراهة لكن نص عبارة المنتخب تفيد المنع ونصه ولا يجوز للرجل أن يبيع شيأ اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختاره اهو هو ظاهر لانه تصرف فى ملك غيره والله أعلم (فان فعل) أى باع المشترى ما اشتراه بخيار فى زمن الخيار قبل اخباره البائع باختياره الامضاء ونازعه البائع (فهل يصدق) فى دعواه (انه) كان (اختار) الامضاء (فيمين) وهذا الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم (أو) لا يصدق و(لربها) أى بائع السلعة (نقضه) أى فسخ بيع المشترى لتعديه به وأخذ السلعة واجازته وأخذ الثمن رواه على بن زياد عن الامام أيضا فى الجواب (قولان) قال فى التوضيح وطرح سحنون التخيير فى هذا القول وقال انما فى الرواية على ان الربح للبائع لانها كانت فى ضمانه قال ابن يونس هذا هو الصواب لانه انما يتهم انه باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتى وما فى ضمانى فالربح الى واما نقض البيع فليس له ذلك لان بيع المبتاع لا يسقط

خياره فلو نقص البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في تمعيده اه وبه شرح الخرشي أولا وهو متعين فلو قال المصنف في القول الثاني أولر بهار بحه انزل على هذا (و) ان باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار (لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) من اداء نجوم كتابته زمن خياره وقبل اختياره رق ابقاء حق المكاتب (و) ان باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس او مات في زمنه قبل اختياره انتقل (ل) شخص (غريم) أى رب دين (احاط دينه) بمال بائع أو مشتر بخيار له وقام عليه غرماؤه أو مات قبل اختياره في زمن خياره (و) من اشترى شيأ بخياره وعليه دين محيط بماله ومات في زمن خياره قبل ان يختار فالكلام فيه لغرمائه و (لا كلام لوارث) في كل حال (الا ان يأخذ) الوارث المبيع (بماله) أى الوارث بعد رد الغرماء ويدفع ثمنه للبائع فيمكن من الاخذ (و) ان باع او ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل (لوارث) واحد أو متعدد (و) ان تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم واختلفوا في الاجازة والرد ف (القياس) عند أشهب خبر القياس (رد الجميع) أى الباقي وهو المجيز من ورثة المشتري بخيار (ان رد) بيعه (بعضهم) واجاز بعضهم فيجبر المجيز على الرد مع رد لا نتقال حصة الراد للبائع بمجرد الرد ولا يلزمه تبعيض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن اجاز ومورثهم انما كان له اخذ الجميع او رد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرر التبعيض (والاستحسان) عنده أيضا وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا نفس الحكم لانه يذكره وهو هنا (أخذ) الوارث (المجيز الجميع) اي جميع مااشتراه مورثه ويدفع ثمنه من ماله وان لم يرض البائع اذ لا ضرر عليه فيه فان ابى أخذ الجميع جبر على الرد مع من رد وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لانه ضرر عليه (٣٧) بتبعيض صفقته (و) ان باع شخص

وانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكاتَبٍ عجزَ ولِغَرِيمٍ أَحاطَ دَيْنُهُ ولا كلامَ لِوارِثٍ الا أنْ يأخُذَ بمالِهِ ولِوارِثٍ والقِياسُ رَدُّ الجَمِيعِ انْ رَدَّ بَعْضُهُمْ والاسْتِحْسانُ أَخْذُ المجِيزِ الجَمِيعَ وهَلْ وَرَثَةُ البائِعِ كَذلِكَ تَأْوِيلانِ وان جُنَّ نَظَرَ السُّلْطانُ ونُظِرَ المُغْمَى وإنْ طالَ فُسِخَ والمِلْكُ لِلْبائِعِ وما يُوهَبُ لِلْعَبْدِ الا أنْ يَسْتَثْنِيَ مالَهُ والغَلَّةُ وأرْشُ ما جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ بِخِلافِ الوَلَدِ والضَّمانُ مِنْهُ وحَلَفَ مُشْتَرٍ الا أنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ

بخياره ومات في زمنه قبل اختياره واجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم ف (هل ورثة البائع) شيأ بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلف في الامضاء والرد (كذلك) اى مثل ورثة المشتري المختلفين في الاجازة والرد في جريان القياس والاستحسان فيهم او ليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان وانما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان فليس لمن رد اخذ نصيب المجيز لانه انما جاز للاجنبي أى المشتري لا للوارث بخلاف ورثة المشتري فان المجيز منهم يقول للبائع أنت رضيت باخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وانا قائم مقامه في دفعه لك ولا يمكن الرد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب المجيز وهو المشتري في الجواب (تاويلان) الاول لابن أبي زيد والثاني لبعض القرويين (وان) باع او ابتاع شخص بخياره و (جن) من له الخيار بائعا كان او مشتريا في زمن خياره قبل اختياره وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالعاقد الآخر (نظر السلطان) أى ذو السلطنة والحكم خليفة كان او نائبه ومتعلق نظر فيما هو الاصلح له من الامضاء أو الرد (و) ان باع مبتاع شخص بخياره واغمى عليه في زمن الخيار قبل اختياره (نظر) أى انتظر (المغمى) عليه حتى يفيق وينظر لنفسه ولو تاخرت افاقته عن ايام الخيار ان لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر (وان طال) زمن اغمائه بعد زمن الخيار (فسخ) البيع (والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالامضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير فلذا كان ضمانه من البائع (وما) اى المال الذي (يوهب للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (الا ان يستثني) اى يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب في زمنه (والغلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كلبن وبيض واجرة عمل للبائع (وارش ما جنى أجنبي) على مبيع بخيار زمنه (له) أى البائع (بخلاف الولد) الذي تلده الانثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع لانه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام (والضمان) للمبيع بخيار في زمنه اذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه (منه) أى البائع اذا كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري أى مما يغاب عليه وثبت تلفه ببينة (و) ان اشترى شخص شيأ بخيار وقبضه من بائعه وادعي تلفه او ضياعه ولم يصدقه بائعه في دعواه (حلف مشتر) ما لا يغاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه في كل حال (الا ان يظهر كذبه) اى المشتري في دعوي التلف او الضياع لما لا يغاب عليه بشهادة بينة برؤيته عنده بعد الزمن الذي ادعي التلف او الضياع فيه او بايداعه او بيعه فلا تقبل دعواه ويضمن عوضه

(أو يغاب عليه) أى المبيع بخيار بان يمكن اخفاؤه فيضمنه المشترى المدعى تلفه أو ضياعه (الا ببينة) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه (وضمن) الشخص (المشترى) بخيار ما أتلفه أو ضيعه مما لا يغاب عليه ان ظهر كذبه أو ما يغاب عليه ولم تقم له بينة (ان خير البائع) أى كان الخيار مشروطا له ومفعول ضمن (الا كثر) من الثمن والقيمة يوم قبضه لان له اختيار الامضاء ان كان الثمن والرد ان كانت القيمة أكثر قال البساطى الذى يقتضيه النظر استفساره قبل الزام المشترى فان أمضى فليس له الا الثمن وان رد فله القيمة (الا أن يحلف) المشتري ان ما يغاب عليه تلف أو ضاع بغير سببه وتفريطه (فالثمن) يضمنه دون القيمة الزائدة وعليه فان كانت القيمة أقل أو تساويا غرم الثمن بلا يمين وشبه فى ضمان الثمن فقال (ك) تلف أو ضياع ما فى (خياره) أى المشترى فيضمن ثمنه ولو كانت قيمته أكثر (وكغيبة بائع) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أو ضياعه (والخيار) مشروط (لغيره) أى البائع من مشتر أو أجنبي فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه أي البائع بملكه بسبب ضمانه وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلف البائع لقد ضاع أو تلف وان جنى بائع على مبيعه فى زمن الخيار (والخيار) مشروط (له) أى البائع وجنى (عمدا) ولم يتلفه (ف) عمده (رد) للبيع عند ابن القاسم (و) ان جني بائع والخيار له (خطأ) فله امضاء البيع بماله من خيار التروى لان جنايته خطأ ليست ردا للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ فان أمضى البائع البيع (فللمشترى خيار العيب) بين التماسك ولا شيء له والرد وأخذ ثمنه لان العيب الحادث زمن الخيار كالقديم (وان تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع فى زمنه والخيار له (انفسخ) البيع (فيهما) أى العمد والخطأ (وان خير غيره) أى البائع وهو المشترى (وتعمد) البائع الجناية على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلفه

أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ وَضَمِنَ الْمُشْتَرِى إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ فَالثَّمَنُ كَخِيَارِهِ وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْدًا فَرَدٌّ وَخَطَأً فَلِلْمُشْتَرِى خِيَارُ الْعَيْبِ وَإِنْ تَلِفَتْ انْفَسَخَ فِيهِمَا وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِى الرَّدُّ وَأَخْذُ الْجِنَايَةِ وَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الاكْثَرَ وَإِنْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصًا أَوْ رَدُّهُ وَإِنْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُتْلِفْهَا عَمْدًا فَهُوَ رِضًا وَخَطَأً فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأَكْثَرَ

(فللمشترى الرد) للمبيع علي البائع وأخذ ثمنه لماله من خيار التروى (أو) امضاء البيع و (أخذ) ارش (الجناية) وهو ما حده الشارع كنصف عشر القيمة فى الموضحة برأس أولحى والثلث في الآمة أو الجائفة واستشكل أخذ المشترى ارش جناية لبائع مع ان البائع ما جنى الا على ملكه ومضمون واجيب بانه لما كان الخيار للمشترى وهو متمكن من امضاء البيع فكأن البائع جنى على مال للمشترى فيه حق وان

(وان تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع فى زمنه والخيار للمشتري (ضمن) البائع للمشتري (الاكثر) من الثمن والقيمة لحجة المشتري باختيار الرد لماله من خيار التروى (وان أخطا) البائع فى جنايته على المبيع بخيار فى زمنه ولم تتلف وهو لغيره (فله) اى المشترى (أخذه) اى المبيع حال كونه (ناقصا) بلا أخذ ارش من البائع بجميع الثمن ولو كان لها دية مقدرة و برئت على شين لجناية البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشترى به لعذره بالخطا (أورده) أى المبيع لماله من خيار التروى وخيار النقص (وان تلفت) الذات المبيعة بجناية البائع عليها خطا والخيار للمشترى (انفسخ) البيع (وان جنى) شخص (مشتر) علي شيء مبيع بخيار فى زمنه (والخيار) مشروط (له)اي المشترى (ولم يتلفها) المشترى اى الذات المجني عليها بجنايته (عمدا فهو) أى فعل المشترى (رضا) بالشراء (و) ان جني مشتر والخيار له (خطا فله) اي المشترى (رده) اى المبيع بماله من خيار التروى و)دفع ارش (ما نقص) لبائعه لان الخطأ كالعمد فى مال الغير وله التمسك به معيبا بلا ارش لانه تبين انه جنى على ملكه و يغرم الثمن للبائع (وان أتلفها) المشترى أى الذات التى جنى عليها عمدا أو خطأ في زمن خياره (ضمن الثمن) للبائع (وان خير غيره) أى المشترى من بائع أو أجنبي (وجنى) المشترى على المبيع بخيار فى زمنه (عمدا أو خطأ) ولم يتلفه (فله)أى البائع بماله من خيار التروى رد البيع و (أخذ) ارش (الجناية أو) امضاء البيع وأخذ(الثمن) والمنقول عن ابن عرفة ان هذا فى العمد و يخير المبتاع فى الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع ارش الجناية فى الحالتين أي حالتى أخذ المبيع وتركه (وان تلفت) الذات بجناية المشترى عليها عمدا أو خطأ فى زمن خيار البائع (ضمن) المشترى (الاكثر) من الثمن الذى يبعث به

اذللبائع امضاؤه (والقيمة) أذله رده (وان اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلا غير معين (وقبضهما) أى الثوبين المشترى (ليختار) أى يعين واحدا منهما للشراء ويرد الاخر واشترط الخيار لنفسه فيما يعينه بين امساكه ورده (فادعى ضياعهما) أى الثوبين معا بلا بينة (ضمن) المشترى (واحدا) منهما (بالثمن) الذي بيع به ولا يضمن الآخر لانه أمين عليه (فقط) راجع لواحد الا لقوله بالثمن لايهامه ضمان الاخر بالقيمه وليس كذلك ويضمن المشترى واحدا بالثمن ان لم يسأل البائع اقباضهما بل (ولو سأل) المشتري البائع (فى اقباضهما) أى الثوبين (أو) ادعى (ضياع واحد) منهما في الفرض المذكور (ضمن) المشترى نصفه) أى الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملا بالاحتمالين (وله) أى المشترى (اختيار) جميع الثوب (الباقى) وله رده وليس له اختيار نصف الباقى على المشهور لانه ضرر على البائع وقال محمد انما له اختيار نصف الباقى وهو القياس لان لمبيع ثوب واحد واذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض وشبه فى مطلق الضمان فقال (ك) شخص (سائل) أى طالب من آخر (دينارا) قرضا أو قضاء عن دين (فيعطي ثلاثة) من الدنانير ليختار منها واحدا لنفسه ويرد اثنين (فزعم تلف اثنين) من الدنانير الثلاثة (فيكون) قابض الدنانير (شريكا) فيها لدافعها (بالثلث) فى السالم والتالف فله ثلث السالم وعليه ثلث كل من التالفين وان لم يصدقه الدافع فى تلف الاثنين فيحلف عليه فان حلف فلا يضمن الثلثين والا فيضمنهما فان قبضها ليريها أو يزنها فان وجد فيها طيبا وازنا أخذه والا ردجميعها وزعم تلفها أو بعضها فلاشيء عليه لانها أمانة بيده وان قبضها رهنا عنده حتى يقبض منها أومن غيرها ضمنها كلها الا أن يثبت الضياع ببينة (وان كان) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروى وقبضهما ليختارهما للشراء معا أو يردهما معا (٣٩) (فكلاهما) أى الثوبين (مبيع

> وإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فادَّعَى ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِدًا بالثَّمَنِ فَقَطْ وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ نِصْفَهُ ولهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي كَسَائِلٍ دِينَارًا فَيُعْطَى ثَلَاثَةً لِيَخْتَارَ فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ فَيَكُونُ شَرِيكًا وإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ ولَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وهُمَا بِيَدِهِ وفي اللُّزُومِ لِأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ وفى الاخْتِيَارِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْرًا وإِنْ بِمُنَادَاةٍ لَا إِنِ انْتَفَى وبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ كَعَوَرٍ

ولزماه بمضي المدة) للخيار (وهما بيده) أى المشترى فان مضت المدة وهما بيد البائع فلا يلزم المشترى شيء وان كانا بيد المشترى وادعي ضياعهما معا ضمنهما بالثمن الذى اشتراهما به (و) ان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار واحدا منهما وهو فيما يختاره (في اللزوم) أى به لا بالخيار (لاحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختر واحدا منهما وتباعدت وهما بيد المبتاع أو البائع فانه (يلزمه) أى المشترى (النصف من كل) منهما لان أحدهما مبيع ولم يعلم ماهو فوجب كونه شريكا فيهما (و) ان اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار وهو المراد بقوله (فى الاختيار) فمضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر واحدا منهما ف(لا يلزمه شيء) منهما اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه لا على ايجاب احدهما فيكون شريكا ومن باب أولى اذا كانا بيد البائع (ورد) المبيع المعلوم من السياق أى يجوز للمشترى رده لبائعه (ب) سبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده فى المبيع من المبتاع وله (فيه غرض) صحيح سواء كان يزيد فى القيمة ككون الامة طباخة ولم توجد كذلك أولا (ك) شرط (ثيب) أي كون الامة ثيبا (ليمين) من مشتريها انه لا يطأ بكرا (فيجدها بكرا) فله ردها لبائعها ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها الا ببينة كاشتراط كونها نصرانية ليزوجها لعبده النصراني فيجدها مؤمنة والفرق بين اليمين وغيرها خفاء اليمين غالبا ويرد المبيع بعدم مشروط فيه غرض ان شرط صريحا بل (وان) كان مصورا (بمناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق يامن يشترى من تزعم انها طباخة مثلا فللمشترى ردها بعدمه (لا) يرد المبيع بعدم مشروط (ان انتفى) قال الحطاب كذا فى النسخة المقابلة على خط المصنف بالافراد وهو الموجود فى أكثر النسخ والضمير للغرض ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لانها من الغرض وفى بعض النسخ لا ان انتفيا بضمير التثنية وهو ظاهر من حيث المعنى لان المراد انه اذا شرط مالا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى ولا عذر له كشرطه فى العبد انه امي فوجده كاتبا وفى الامة انها ثيب فيجدها بكرا لكن لم يتقدم فى كلام المصنف الا الغرض (و) رد المبيع (ب) وجود (ما) أى عيب فيه (العادة السلامة منه) منقص للثمن كاباق وسرقة أو للذات كخصاء للعبد و (كعور) وأولى عمى وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت

العادة السلامة منه (وقطع) لبعض الجسد ولو لاصبع (وخصاء) ومثله الجب والرتق والافضاء زاد فى الشامل وان زاد فى ثمنه أى لانها منفعة غير شرعية كزيادة الامة المغنية فترد وان زاد ثمنها وكون الخصاء عيبا يرد به فى غير فحل غنم أو بقر معد للعمل فلا يرد بخصائه اذ العادة لا يستعمل منه الا الخصى (واستحاضة) في علي أو وخش وروى محمد مدة الاستحاضة التى هى عيب شهران (ورفع) أى تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر لمثله (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى فى ذكر أو أنثى (وزنا) ابن عرفة في المدونة الزنا ولو فى العبد الوخش عيب (وشرب) لمسكر (وبخر) لفم أو فرج وقيل بخر الفرج عيب في الرائعة فقط (وزعر) الجوهر الزعر قلة الشعر والذكر والانثى فيه سواء (وزيادة سن) وراء الاسنان أو طول احداها لذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدم الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الاسنان (وظفر) بفتحتين والظفر لحم نابت فى شحم العين وفى الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الانف الى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم فسره المصنف بكبير البطن وابن عرفة بعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد (وبجر) بفتح الموحدة وفتح الجيم ما ينعقد على ظاهر البطن البناني يصح ضبطها في المتن بفتحتين مصدرين ففى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ أصلها والعجر بالتحريك الحجم والنتو يقال رجل أعجر بين العجز أى عظيم البطن (و) وجود أحد (الوالدين) دنية وأولى وجودهما معا ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق لا مجيئهما من بلدهما بعده (و) وجود (ولد) وان سفل وكذا وجود زوج لامة حر أو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لاب أو لام (و) يرد الرقيق (٤٠) بـ(جذام أب) له وان علا أو أم وان علت لان المنى الذى خلق منه منهما لسريانه

وَقَطْعٍ وَخِصَاءٍ وَاسْتِحَاضَةٍ وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ وَعَسَرٍ وَزِنًا وَشُرْبٍ وَبَخَرٍ وَزَعَرٍ وَزِيَادَةِ سِنٍّ وَظُفُرٍ وَعُجَرٍ وَبُجَرٍ وَوَالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ لاَ جَدٍّ وَلاَ أَخٍ وَجُذَامِ أَبٍ أَوْ جُنُونِهِ بِطَبْعٍ لاَ بِمَسِّ جِنٍّ وَسُقُوطِ سِنَّيْنِ وَفِى الرَّائِعَةِ الْوَاحِدَةُ وَشَيْبٍ بِهَا فَقَطْ وَإِنْ قَلَّ وَجُعُودَتِهِ وَصُهُوبَتِهِ وَكَوْنِهِ وَلَدَ زِنًا وَلَوْ وَخْشًا وَبَوْلٍ فِى فِرَاشٍ فِى وَقْتٍ يُنْكَرُ إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَإِلاَّ حَلَفَ إِنْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَخَنُّثِ عَبْدٍ وَفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ

ولو بعد أربعين فرعا وكالجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع (أو) بـ(جنونه) أى الاصل ذكرا كان أو أنثى (بطبع) أي جبلة بان كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الانسان فمتى خلقه الله تعالى خلق معه سكانه فصرعهم (لا) يرد الرقيق بجنون أصله (بمس جن) عارض يعرض أحيانا ويفارقه أحيانا لعدم سريانه للفرع (و) يرد الرقيق بـ(سقوط سنين) وهل بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الاضراس فى وخش وفي غير مقدم الفم (وفى) الامة (الرائعة) أى الزائدة فى الجمال (الواحدة) من الاسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم ومفهوم الرائعة ان سقوطها من غيرها لا يرد به الا التى من المقدم فيرد به فى وخش ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب فيهما (و) ترد (بشيب بها) أى الرائعة الشابة التى لا يشيب مثلها عادة (فقط) أى لا وخش أو ذكر الا الكثير الذى ينقص الثمن ان كثر شيب الرائعة بل (وان قل) شيب الرائعة هكذا قال ابن المواز (و) ترد الامة العلية والوخش بظهور (جعودته) أى تجعيد شعرها بلفه على نحو عود بمعنى انه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة لانه مما يتمدح به لكن المناسب لهذا ان يقول وتجعيده لان الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما كان بمعاناة (و) ترد الرائعة فقط (بصهوبته) أى ميل لون شعرها الى الحمرة ان لم ينظره المشترى حين الشراء ولم تكن ممن شأنهن ذلك (وكونه) أى الرقيق (ولد زنا) لكراهة النفوس ان كان عليا بل (ولو) كان (وخشا) أى خسيسا دنيا قال الحطاب الظاهر رجوعه الى الثلاثة قبله أى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا (و) يرد الرقيق بـ(بول) منه (في فراش) وهو نائم (فى وقت ينكر) بوله فيه وهو نائم قال ابن عبد السلام وهو الذى ترعرع وفارق حد الصغر جدا ويرد الكبير به (ان ثبت) ببينة بوله في فراشه (عند البائع والا) وان لم يثبت بوله الرقيق فيه عند البائع (حلف البائع) انه لم يبل عنده فى فراشه ولم يرد عليه ومحل حلفه ان (اقرت) بضم الهمزة وكسر القاف ووضعت أمانة (عند غيره) أى المشترى ليعلم هل تبول في نومها أم لا وبالت عند الامين وحلف البائع مع انه مصدق فى نفى العيب بلا يمين لتقوى دعوى المشتري باخبار الامين (و) رد الرقيق بـ(تخنث عبد) بـ(فحولة) أي تشبيه (أمة) بالرجل (ان اشتهرت) الصفة من

الامة (وهل هو) أي المذكور من التخنث والفحولة (الفعل) بان يؤتى العبد وتساحق الامة وهو ما فى الواضحة وتاول عبد الحق المدونة عليه (أو) هو (التشبه) بان يؤنث كلامه وحركاته وتذكر الامة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبى زيد فالفعل أحرى (تأويلان) ويحتج للتاويل الثانى بانه لو أريد الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة (و) رد الرقيق بـ(قلف) أى عدم ختن (ذكر و) عدم خفض (أنثى مولد) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أو طويل الاقامة) بها بين المسلمين وفى ملكهم وفات وقته منهما بان بلغا طورا يخشى مرضهما أن ختنا فيه (و) رد الرقيق بـ(ختن مجلوبهما) خوف كونه رقيق مسلم أبق اليهم وشبه فى الرد فقال (كبيع بعهدة) أى ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما) أى رقيقا (اشتراه) أى البائع الرقيق (بـ) شرط (براءة) من عيب لا يعلمه البائع به مع طول اقامته عنده سواء كانت البراءة صراحة أو حكما كموهوب وموروث ومشتري من ميراث ولم يبين عند البيع انه هبة أو ميراث فلمشتريه رده لقوله لو علمت انك ابتعته ببراءة أو ملكته بهبة أو اشتريته من ارث لم اشتره منك بعهدة اذ قد أصيب به عيبا وأنت مفلس أو عديم فلا أرجع على بائعك أو واهبك (و) ترد الدابة بـ(كرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهملة دمل فى باطن الحافر من وطء حجر (و) بـ(عثر) بفتح العين والمثلثة ان ثبت عند البائع أو قال أهل النظر انه لا يحدث بعد بيعها أو كان أثره بقوائمها أو غيرها (و) بـ(حرن) أى عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجرى (و) بـ(عدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها (لا) يرد الرقيق بـ(ضبط) أى عمله بيديه على السواء وفي يمينه قوتها المعتادة لانه زيادة لا نقص (و) لا ترد الامة بـ(ثيوبة) ولو رائعة (الا فيمن) أى أمة (لا يفتض مثلها) لصغرها فترد الرائعة مطلقا والوخش ان اشترطت عذارتها (و) لا ترد الامة بـ(عدم فحش) أى تفاحش (ضيق قبل) لانه من الصفات المستحسنة ومفهومه ردها بضيقه المتفاحش ان كانت تراد للوطء وكذا بسعته المتفاحشة (٤١) وفى بعض النسخ صغر وهذا أولى لانه عيب

وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوِ التَّشَبُّهُ تَأْوِيلاَنِ وَقَلَفِ ذَكَرٍ وَأُنْثَى مُوَلَّدٍ أَوْ طَوِيلِ الاِقَامَةِ وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا كَبَيْعٍ بِعُهْدَةِ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ وَكَرَهْصٍ وَعَثَرٍ وَحَرَنٍ وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ لاَ ضَبْطٍ وَثُيُوبَةٍ الاَّ فِيمَنْ لاَ يُفْتَضُّ مِثْلُهَا وَعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ وَكَوْنِهَا زَلاَّءَ وَكَيٍّ لَمْ يُنْقِصْ وَتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ وَمَا لاَ يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الاَّ بِتَغَيُّرٍ كَسُوسِ الْخَشَبِ وَالْجَوْزِ وَمُرِّ قِثَّاءٍ وَلاَ قِيمَةَ وَرُدَّ الْبَيْضُ وَعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ وَفِى قَدْرِهِ تَرَدُّدٌ وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُ الاَّ أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا أَوْ

ولغط رواية أشهب عن الامام رضي الله تعالى عنه والصغيرة القبل ليس بعيب الا ان يتفاحش فيصير كالنقص (و) عدم فحش (كونها أى) الامة (زلاء) أي قليلة لحم الاليتين قال ابن الحاجب وفى المدونة كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير (و) لا يرد رقيق ولا بهيم بـ(كى لم ينقص) القيمة والا رد به وان لم ينقص الخلقة ولا الجمال (و) لا يرد الرقيق بـ(تهمة) له وهو عند بائعه

(بسرقة حبس فيها) وأولى ان لم يحبس (ثم ظهرت براءته) منها بثبوت ان السارق غيره (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أى عيب باطنى (لا يطلع عليه الا بتغير) فى ذاته حيوانا كان أو غيره كغش بطن الحيوان (كسوس الخشب) وقال ابن حبيب لا يرد به ان كان من أصل الخلقة ويرد به ان كان طارئا (و) فساد بطن (الجوز) والبندق والتين (ومر) أي مرارة (قثاء) وخيار وبياض بطيخ (ولا قيمة) للمشترى فى العيب الذى لا يرد به كسوس الخشب والجوز ومر القثاء (ورد البيض) لظهور عيبه لانه يطلع عليه بدون كسره قال فى المدونة لانه مما يعلم فساده قبل كسره فان كسره المشتري رده مكسورا ورجع بجميع ثمنه وهذا اذا كسره بحضرة بيعه وان كسره بعد أيام فلا يرده لانه لا يدرى أفسد عند البائع أم عند المشتري (و) لا رد للمبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحطاب عيب الدار ثلاثة أقسام يسير لا ينقص ثمنها فلا يرد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق معظم ثمنها ويخشي منه سقوطها فترد به ومتوسط بينهما لا ترد به ويرجع بما نابه من الثمن كصدع حائطها (وفي قدره) أى العيب المتوسط الذى لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) فقيل بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرته فكثير (ورجع) المشتري على البائع (بقيمته) أى العيب المتوسط (كصدع) أى شق (جدار لم يخف عليها) أى الدار الانهدام (منه) ونص ابن الحاجب وفيها أى المدونة لصدع فى الجدار وشبهه ان كان يخاف على الدار ان تهدم منه رد به والا فلا قال الحطاب وانظر ما نسبه ابن الحاجب لها مع قولها ومن ابتاع دارا فوجد بها صدعا فان كان يخاف من سقوط الجدار فليرد والا فلا اهـ وصدع الجدار الذى لا يخاف عليها السقوط منه متوسط فى كل حال (الا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أي الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذي فيه بابها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه فترد به ولا قيمة له (أو) أى وترد

الدار (بقطع) أى عدم (منفعة) من منافعها (كملح بئرها بمحل) الماء ذي (الحلاوة) وفي الشامل وفساد أساسها أو غور مائها او ملوحته بمحل العذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير وقد روي عن مالك رضى الله تعالى عنه رد الدار بسوء الجار ومن اشترى دارا فوجد جيرانها يشربون فله ردها (وان قالت) لامة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعي أى ام ولد أو لى حرة (لم تحرم) الامة بقولها أم ولد على المشترى لاتهامها بالكذب لترجع لبائعها (لكنه) أي قولها أم ولد (عيب) فللمشترى ردها به (وان رضى) المشترى (به) أي عيب دعوي أمومة الولد او الحرية وأراد بيعها (بين) لمريد شرائها انها ادعت ذلك وعجزت عن اثباته لانه مما تكرهه النفوس (وتصرية) أى تاخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة او ناقة أو فرسا أو حمارة أو أمة لا رضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم يبيعها على تلك الحالة (كالشرط) لكون ذلك لبنها فى كل حلبة ثم تظهر بخلافه فللمشتري ردها لانه غرر فعلى الحطاب يعني ان التغرير الفعلى كالشرط وهو ان يفعل بالمبيع فعلا يظن المشتري به كمالا فلا يوجد وشبه فى الكون كالشرط فقال (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو جعل دواة وقلم بيده ان فعله السيد أو امر به (فيرده) اي يرد المشترى المبيع المصرى كان من النعم أم لا (بصاع) اى معه ان كان من النعم وظاهره اتحاد الصاع لو تكرر الحلب ودليل رد الصاع ما في الصحيح من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والبقر فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها أن رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقال اشهب لا نأخذه به لانه قد جاء ما هو اثبت منه وهو الخراج بالضمان قال ابن يونس حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام وذكر ابن حجر ان حديث المصراة اصح وأثبت وشرط الصاع كونه (من غالب القوت) لاهل بلد المشترى عوضا عن اللبن الذى حلبه ولو كثر جدا أو قل جدا ان اختلف قوتهم هذا مذهب المدونة قال (٤٢) الباجى وهو المذهب وقيل يتعين رد التمر لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في خبر لا تصروا الابل والغنم الخ هذا حديث متبع ليس لا حد فيه راى ولذا صدر به ابن شاس وابن الحاجب وحجة المشهور انه اقتصار على الغالب وغالب قوت المدينة اذ ذاك التمر (وحرم رد اللبن) الذي حلب من المصراة للبائع لانه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من نقد أو عرض بالاولى واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده اذ الاصل ان يرد على البائع عين شيئه وانه ان رد المصراة بالتصرية قبل حلبها فلاشىء عليه وأنه يجوز رد اللبن مع الصاع وانه يحرم رد غير الغالب مع وجوده (لا) ترد المصراة بالتصرية (ان علمها) المشترى (مصراة) قال اللخمى أن اشتراها وهو عالم انها مصراة فليس له ردها الا ان يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها (أو) اى ولا ترد ان (لم تصرو) قد (ظن) المشترى حال شرائها (كثرة اللبن) لكبر ضرعها مثلا فتخلف ظنه فليس له ردها في كل حال (الا أن قصد) بضم فكسر من اتخاذها اللبن لا لحمات ولا عملها (و) قد (اشتريت وقد كثرة حلابها) كفصل الربيع او عقب ولادتها (و) قد (كتمه) أى كتم البائع عدم كثرة لبنها فللمشترى ردها بلا صاع اذ هى ليست مصراة (ولا) يجب رد صاع ان رد المصراة بعد حلبها (ب) عيب (غير عيب التصرية على الاحسن) من الخلاف وروى أشهب يرد معها صاعا لانه يصدق عليه انه رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعددها) أى المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على المختار) عند اللخمي (والارجح) عند ابن يونس من الخلاف والاظهر عند ابن رشد وهو قول ابن الكاتب قال ابن زرقون وليس عليه العمل وقال الاكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها اذ غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها ومحل الخلاف فى المشتراة بعقد واحد فان تعدد العقد تعدد الصاع بعددها اتفاقا (وان حلبت) حلبة (ثالثة فان حصل) لمشتريها (الاختبار) لقدر لبنها (ب) الحلبة (الثانية فهو) أى حلبها ثالثة (رضا) بها فليس له ردها (وفى الموازية له ذلك) أي ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه انه ما رضيها (وفي كونه) أى ما فى الموازية (خلافا) لما في المدونة فهما قولان وعليه المازرى واللخمى قال وما فى الموازية أحسن أو وفاقا بحمله ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية وعليه الصقلى (تاويلان) قال ابن عاشر اذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما

بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ كَمِلْحِ بِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلَاوَةِ وَإِنْ قَالَتْ أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ لَكِنَّهُ عَيْبٌ إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوَانِ كَالشَّرْطِ كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدٍ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصَاعٍ مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ لَا إِنْ عَلِمَهَا مُصَرَّاةً أَوْ لَمْ تُصَرَّ وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ إِلَّا إِنْ قَصَدَ وَاشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلَابِهَا وَكَتَمَهُ وَلَا بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الْأَحْسَنِ وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً فَإِنْ حَصَلَ الِاخْتِيَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضًا وَفِي الْمَوَّازِيَّةِ لَهُ ذَلِكَ وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا تَأْوِيلَانِ

فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحهما بالتفصيل وتبين لك ان التأويل ياتي في كلام الموازية لافي كلام المدونة على خلاف اصطلاحه (ومنع منه) أى ردالمبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أوميت أوغائب لتوفية دينه (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أوتنفيذ وصيته ومفعول بيع قوله (رقيقا) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أى لا غيرهما وللرقيق أى لا غيره (بين أنه) أي الرقيق (أرث) ظاهره كالمدونة أنه شرط فى الوارث فقط ونصها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وان لم يشترط البراءة وكذا بيع الميراث فى الرقيق اذا ذكرانه ميراث وان لم يذكر البراءة اه قال ابن عبدالسلام معنى البراءة التزام المشترى في عقدالبيع للبائع انه لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التى لم يعلمها قديمة كانت أو مشكوكا فيها وقال ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم (وخير) فى الرد والتماسك (مشتر) رقيقا من حاكم أووارث (ظنه) أي ظن المشترى ان البائع (غيرهما) أى الحاكم والوارث وان لم يظهر له عيب قديم (و) منع من الرد (تبرى غيرهما) أي الحاكم والوارث (فى) بيع (ه) أى الرقيق (مما) أى عيب (لم يعلمه) البائع المتبرى منه فلا رد به ان ظهر بعد الشراء (اذطالت اقامته) أى الرقيق عندبائعه ولم يطلعه على عيبه وغلب على ظنه انه لوكان به عيب لظهر له فان كان علمه أو لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه فمتى ظهر فيه عيب قديم فللمشترى رده على بائعه (واذا علمه) أى البائع أى علم عيب مبيعه حاكما كان أووارثا أوغيرهما (بين) البائع وجوبا (انه) أى العيب (به) أى المبيع (ووصفه) أى وصف البائع العيب للمشترى وصفا شافيا بعد اعلامه به ان كان خفيا كالسرقة والاباق لان منه مايغتفر ومنه مالا يغتفر (أوأراه له) أى المشترى ان كان مما يرى كقطع وكى (ولم يجمله) أى لم يحمل البائع العيب حين بيانه بان يذكره مفصلا بان يقول يسرق كذا من كذا (٤٣) أو يابق الى كذا أو يغيب كذا ثم ياتى بنفسه

ومَنَعَ مِنهُ بَيعُ حاكِمٍ ووارِثٍ رَقِيقًا فقط بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيرَهُما وتَبَرِّي غيرِهِما فِيهِ مِمَّا لم يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ وإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ وَوَصَفَهُ أَو أَرَاهُ لَهُ ولم يُجْمِلْهُ وزَوَالُهُ إِلَّا مُحْتَمِلَ العَوْدِ وفي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وطَلَاقِها وهُوَ المُتَأَوَّلُ والأَحْسَنُ أَو بالمَوْتِ فقط وهُوَ الأَظْهَرُ أَو لَا أَقْوَالٌ ومَا يَدُلُّ على الرِّضَا إِلَّا مَا لَا يَنْقُصُ كَسُكْنَى الدَّارِ وحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلَا عُذْرٍ فِي كَاليَوْمِ لَا كَمُسَافِرٍ اُضْطُرَّ لَهَا

أو يؤتي به أو يشرب كل يوم اوكل مرة أو يزنى بالاماء فقط أو بالحرائر أو مطلقا فان اجمله فلا يكفي (ومنع) من الرد (زواله) أى العيب بعد البيع وقبل القيام به (الا) عيبا (محتمل العود) أي الرجوع بعد زواله كبول بفرس في وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبياض عين ونزول ماء مستمر وجذام وبرص حيث قال أهل المعرفة انه يعود فان زواله ولو قبل البيع ولا يمنع الرد لقول ابن حبيب على البائع ان يبين حصول البول فى الفراش وان انقطع لان عودته لا تؤمن (وفى زواله) أى عيب التزوج (بموت الزوجة) للعبد التى دخل بها أو الزوج للامة الذى دخل بها (وطلاقها) أى الزوجة والواو بمعنى أو (وهو) أى الزوال بالموت أو الطلاق (المتاول) الذى فهمت المدونة عليه (والاحسن) عند التونسى فى قولها واذا اشترى أمة وهى فى عدة من طلاق فلم يعلم حتى انقضت عدتها فلا رد له بما زال من زوجة بموت أو طلاق (أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق وهو لاشهب وابن حبيب (وهو الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف لان الموت يقطع التعلق دون الطلاق (اولا) يزول عيب التزوج بموت أوطلاق لان من اعتاده لا يصبر عنه قال ذلك الامام رضى الله تعالى عنه قال البساطى لا ينبغي ان يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة (و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أى شيء (يدل على الرضا) به من المشترى بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهورا من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج واجارة (الاما) أى شيئا (لاينقص) المبيع فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه او اسكانها غيره وادخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب (و) ان اطلع المشترى على عيب قديم فى المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم اراد رده على بائعه فلم يقبله وادعى ان سكوته رضا بعيبه وانكر المشترى كونه رضا به (حلف) المشتري ان سكوته ليس رضا (ان سكت) المشترى بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلاعذر) مانع له من رده (فى اليوم) ونحوه فان حلف فله الرد وان نكل فلا ومفهوم فى اليوم انه لو سكت زمنا يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر انه ان سكت لعذر فله الرد وهو كذلك قرب أو بعد (لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذى اطلع عليه فى سفر ركوب (كمسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره

بالسفر حيث لم يمكنه ردها وندب له الاشهاد على أن ركوبها ليس رضا منه بعيبها ولا كراء عليه لركوب (أو) أى ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها ان (تعذر قودها) لصعوبتها أوكون مشتريها من ذوى الهيئات (ل)شخص (حاضر) أى غير مسافر ركبها لمحله مثلا بعد علمه بعيبها اوأما ركوبها لردها فلا يمنع ردها ولو تيسر قودها (فان) علم المشترى عيب المبيع وأراد رده على بائعه فوجده قد (غاب بائعه) عن البلد (أشهد) عدلين انه لم يرض بالعيب ثم يرد المبيع عليه اذا احضر ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) المشترى عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل له يرد عليه (اعلم) المشترى (القاضى) شانه (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أى تربص القاضى زمنا يسيرا (فى) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بان كان على عشرة أيام مع الامن ويومين مع الخوف (ان رجى قدومه) قال ابن غازى كذا فى النسخ الصحيحة ان رجا قدومه شرط فى التلوم وشبه فى التلوم فقال (كان لم يعلم قدومه) أى الغائب فيتلوم له (على الاصح) عند أبى الاصبغ بن سهل (وفيها) أى المدونة في كتاب التجارة لارض الحرب (أيضا) أي كما فيها التلوم لبعيد الغيبة المرجو القدوم فى كتاب العيوب (نفى) أى عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت غيبته ورجي قدومه فحملهما بعض الشيوخ على الخلاف وقال المتيطي عن بعض الموثقين الموضعان متفقان وكانه قال يتلوم له الا مام ان طمع بقدومه ولم يخف علي العبد ضيعة فان خاف عليه ذلك أو لم يطمع بقدومه باع العبد اه أو الوفاق بحمل المطلق على المقيد (وفى حمله على الخلاف تأويلان) تأويل بالخلاف وتاويل بالوفاق (ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضي) القاضى للمشترى بالرد على الغائب (ان اثبت) المشترى عند القاضى (عهدة) اى شراءه المبيع بها أي ان البائع لم يتبرء من عيب الرقيق فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهى درك المبيع من الاستحقاق فقط (مؤرخة) أى العهده وفى نسبة التاريخ لها تجوز اذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه (و) أثبت أيضا (صحة الشراء) خوف دعوى البائع اذا حضر فساده فيكلفه اليمين بصحته (ان لم يحلف) المشترى (عليهما) أى العهدة وصحة الشراء فان حلف عليهما فلا يحتاج لاثباتهما ببينة ويتعين الحلف علي عدم اطلاعه عليه الا بعد البيع وعدم الرضا اذ لا يعلم الا من جهته

أو

> أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ عَلَى الْأَصَحِّ وَفِيهَا أَيْضًا نَفْيُ التَّلَوُّمِ وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ قَضَي إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً وَصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا وَفَوْتُهُ حِسًّا كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ فَيُقَوَّمُ سَالِمًا وَمَعِيبًا وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلَاصِهِ وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ فَإِنْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقًا

(و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أى المبيع (حسا) أى وفوتا محسوسا بتلف أو ضياع أو غصب أو حكما (ككتابة وتدبير) وتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشترى قبل اطلاعه على العيب فليس له رده وتعين له الارش وهو للواهب أو المتصدق اذا لم يهب أو يتصدق الا بالمبيع واذا فات وجب للمشترى الارش (فيقوم) المبيع يوم دخوله في ضمان المشترى مقوما كان أو مثليا حال كونه (سالما) من العيب بمائة مثلا (و) حال كونه (معيبا) بثمانين مثلا ويؤخذ للمشترى من البائع (١) مثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما (من الثمن) وهو الخمس فى المثال المذكور (و) لو علق المشترى بالمبيع حقا لغيره بأن رهنه فى دين عليه أو اجارة ثم علم عيبه الذى له رده به (وقف) المبيع (فى) صورة (رهنه و) فى صورة (اجارته لخلاصه) من الرهن بدفع الدين المرهون فيه أو ابرائه منه أو تمام عمل الاجارة (ورد) لبائعه بعد خلاصه (ان لم يتغير) المبيع وهو مرهون أى مؤاجر افان تغير جرى فيه ما ياتى في قوله وتغير المبيع أن توسط إلخ وشبه فى الرد ان لم يتغير فقال (كعوده) أى المبيع (له) أى المشترى بعيبه غير عالم بعيبه وصلة عوده (بعيب) ظهر للمشتري سواء كان قديما من عند البائع الاول أو حدث عند المشترى الاول والمبيع فى ضمان البائع الاول بعهدة أو مواضعة فللمشترى الاول رده على البائع الاول ان لم يتغير (أو) عوده له (بملك مستانف كبيع أو هبة أو ارث) أى اذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الاول ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لارده عليك (فان باعه) المشترى أى باع المبيع المعيب غير عالم بعيبه (لاجنبي) أى غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقا) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر وبعدم تدليس بائعه مادام لم يعد اليه ففى المدونة وان اشتريت من رجل عبدا ثم بعته فادعيت بعد بيعه ان العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن اذ لو ثبت

لم أرجعك عليه بشيء فان رجع العبد اليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه ثم قال ولو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذى بعت به منه ثم لك رده على بائعك الاول واخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له (أو) باعه المشترى (له) أى لبائعه (بمثل ثمنه) الذى اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الان سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا أى علم البائع الاول العيب وكتمه أم لا لكن للمشترى الثانى الذى هو البائع الاول رده عليه ان لم يدلس فى بيعه بان باعه له بعد اطلاعه عليه لانه بمنزلة حدوثه عنده (أو) باع المشترى المبيع لبائعه قبل اطلاعه على عيبه (باكثر) من ثمنه الذى اشتراه به منه (ان دلس) البائع الاول أى لم يبين العيب عالما به حين بيعه أولا (فلا رجوع) للمشترى الثانى الذى هو البائع الاول على بائعه الذى هو المشترى الاول بزائد الثمن الثاني على الثمن الاول لشرائه عالما بعيبه (والا) أي وان لم يدلس البائع الاول بان لم يعلم العيب حين بيعه (رد) أى للمشترى الثانى الذى هو البائع الاول رد المبيع بالعيب على المشترى الاول (ثم رد) كذلك أى للمشترى الاول رده به (عليه) أى على البائع الاول (و) ان باعه المشترى قبل علمه عيبه (له) اى لبائعه (باقل) من ثمنه الذى اشتراه به منه (كمل) البائع الاول الثمن الاول دلس أم لا ونظر ابن عبد السلام فى تكميله له ان يدلس قال لاحتمال كون النقص من حوالة السوق وتبعه في التوضيح (وتغير المبيع) المعيب بعيب قديم عند المشترى وسواء خرج من يده ثم عاد اليها أم لا سواء كان التغير فى ذاته بسببه أو بغير سببه أو فى حاله كالتزوج والسرقة (ان توسط) اى التغير الحادث عند المشترى بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) اى المشتري التمسك بالمبيع و (أخذ) ارش العيب (القديم) من البائع (و) له (رده) اي المبيع لبائعه (ودفع) ارش العيب (الحادث) عنده لبائعه (وقوما) اى العيبان القديم والحادث تقويما مصورا (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاث تقويمات ان اختار المشتري رده فيقوم سالما ومعيبا بالقديم وحده ومعيبا بهما فان اختار التمسك قوم سالما ومعيبا (٤٥) بالقديم فقط فيقوم صحيحا ثم معيبا بالقديم

أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ فَلَا رُجُوعَ وَإِلَّا رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ وَدَفْعُ الْحَادِثِ وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصَبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ وَجَبْرُ بِهِ الْحَادِثُ وَفُرِّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إِنْ نَقَصَ كَهَلَاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ وَأَخْذِهِ

ويأخذ نسبة النقص من الثمن فان كانت قيمته سالما عشرة ومعيبا ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشترى به على لبائع فان كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أى المبيع (المشترى) أى لا يوم الحكم ولا يوم البيع (وله) المشترى (ان زاد) المبيع عنده (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به كزعفران واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدرا وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه واخذ قيمة العيب او رده ويكون بما زادت الصنعة شريكا له اه والمصدر المنسبك من قوله (ان يرد) بفتح الهمزة مبتدأ خبره له اى رد المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه ثابت له (ويشترك) المشترى مع البائع فى المبيع (بـ) مثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصبغه او خياطته على قيمته خاليا عن ذلك معيبا فان قوم مصبوغا بخمسة عشر وغير مصبوغ بعشرة شاركه بثلثه دلس بائعه أم لا او يتمسك ويأخذ ارش القديم وتعتبر القيمة (يوم البيع على الاظهر) صوابه على الارجح والحكم على الاظهر كذا في نسخة صحيحة من ابن غازى بعضها بخط التتائى وفى خطه لا الحكم على الاظهر والظاهر ان المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى (و) اذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشترى وزيادة (جبر به) اى جبر الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه فان ساواه فقال ابن يونس ان تمسك فله أرش القديم وان رد فلا شيء عليه وان نقص ورده غرم تمام قيمته معيبا وان تمسك به فله اخذ ارش القديم وان زاد وتمسك به فله ارش القديم وان رد شارك بالزائد (وفرق بين) بائع (مدلس) كاتم لعيب مبيعه عالما به (و) بائع (غيره) اى المدلس (ان نقص) المبيع المعيب عيبا قديما عند المشترى بصبغه مثلا بما لا يصبغ به مثله فان كان البائع قد لس ورده المشترى فلا ارش عليه لنقصه وان تمسك فله ارش القديم وان كان غير مدلس فان رد أعطى ارش الحادث وان تمسك اخذ ارش القديم وشبه فى الفرق بين المدلس وغيره فقال (كهلاكه) اى المبيع المعيب (من) اي بسبب عيب (التدليس) وبسبب عيب غير التدليس فان سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك فان كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشترى ويرجع بجميع ثمنه وان لم يدلس فضمان الرقيق من المشترى وله ارش العيب القديم (واخذه) بفتح الهمزة وسكون الخاء اى شراء

البائع المبيع (منه) أى المشترى (بـ)ثمن (أكثر) من الثمن الذى باعه له به فان كان البائع مدلسا فلاشىء له والا فله رده على المشترى ثم المشترى رده عليه وقد تقدمت هـذه فى قوله أو باكثر ان دلس والا رد ثم رد عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها وعطف على هلاكه فقال (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أى عيب (لم يعلمه) (البائع بحسب أخباره) وقد طالت اقامته عنده فان كان في نفس الامر كذلك نفعته براءته وان كان علمه وكتمه وكذب في قوله لم أعلم به عيبا فلا تنفعه براءته ويتبين كذبه باقراره أو شهادة بينة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد سمسار) أى دلال توسط بين البائع والمشترى ومفعول رد (جعلا) أخذه من البائع ثم رد عليه المبيع بعيب قديم فيرده له ان لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا فان دلس البائع ورد عليه المعيب فلا يرد السمسار الجعل ان لم يعلم السمسار العيب فان كان علمه فكذلك عند ابن يونس الا أن يتواطأ مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وعند القابسى له جعل مثله فى حال علمه ان لم يرد المبيع فان رد فلاشىء له (ورد مبيع) معيب نقله المشترى لمحله ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فرده (لمحله) الذى قبضه فيه لبائعه المدلس (ان رد) المبيع على البائع (بعيب) قديم وعليه أجرة نقل المشترى له الى بيته مثلا (والا) أى وان لم يكن البائع مدلسا (رد) أى رده المشترى على بائعه بعيب قديم (ان قرب) الموضع الذى نقله المشترى اليه وهو مالا كلفة فى نقله اليه (والا) أى وان لم يقرب (فات) الرد وللمشترى أرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود عيب قديم عند البائع فقال (كعجف) أى هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة) قال الحطاب أما العجف فالمشهور انه من المتوسط الموجب لخيار المبتاع بين الرد ودفع ارش الحادث والتمسك وأخذ ارش القديم وأما سمنها فقال ابن رشد اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه فى سمن الدواب فرآه مرة فوتا يخير المبتاع به بين الرد والامساك والرجوع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتا وقال ليس له الا الرد اه وأما عيوب الاخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا احدث شىء منها عند المشترى وقد اطلع على عيب قديم فالمذهب على قولين احدهما أنها عيوب يرد ارشها ان رد المبيع والاخر انها ليست بعيوب فله رده ولا شيء عليه. واقتصر المصنف على التزويج ليرتب عليه جبره بالولد فقال وجبر تزويج الامة (بالولد) الذى ولدته الامة من تزويج المشترى

مِنْهُ بِأَكْثَرَ وَتَبَرٍّ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ وَرَدِّ سِمْسَارٍ جُعْلًا وَمَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ إِنْ رُدَّ بِعَيْبٍ وَإِلَّا رُدَّ إِنْ قَرُبَ وَإِلَّا فَاتَ كَعَجَفِ دَابَّةٍ وَسِمَنِهَا وَعَمًى وَشَلَلٍ وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ وَجُبِرَ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ أَوْ يَقِلَّ فَكَالْعَدَمِ كَوَعْكٍ وَرَمَدٍ وَصُدَاعٍ وَذَهَابِ ظُفُرٍ وَخَفِيفِ حُمًّى وَوَطْءِ ثَيِّبٍ وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ فَالْأَرْشُ

فيجبر الولد العيب الذى حدث عند المبتاع بالمبيع ويصير بمنزلة مالم يحدث فيه عيب كـكبر فليس له الا التمسك من غير شىء والرد من غير غرم عليه قال ابن عرفة من سماع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيبا قديما فله ردها بولدها وحبسها ولا شىء له وقوله (الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم) مستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث أى ان محل التخيير المذكور الا أن يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشتري من غير غرم عليه أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن كما فى الامثلة الآتية فلا خيار للمشترى حينئذ فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولا شىء له أو الرد ولا شىء عليه ويصير الحادث كالعدم لانه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لاجل العيب الحادث وحيث أسقط عند البائع حكم العيب الحادث زال معلوله فقوله فكالعدم راجع للمسألتين أى الا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم ثم اخذ فى أمثلة العيب القليل جدا بقوله (كوعك) أى مرض يعارض بعضه بعضا فيخف ألمه (ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى) وهى مالا تمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) اى تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) وهو ماجرت العادة بفعل مثله فى المبيع قال الحطاب ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذى لا يرد ارشه سواء كان بائعه مدلسا أم لا وليس كذلك انما ذكر ذلك فى المدونة فى المدلس وكذلك ابن الحاجب اه ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال في المدونة فان قطع الثياب قمصا أو سراويلات او اقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير فى حبسه والرجوع بقيمة عيبه أو رده وما نقصه القطع فان دلس به البائع فلاشىء على المبتاع لما نقصه القطع ان رده ثم قال الحطاب اذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد فى العيب الخفيف الذي يرد به بلاشىء غير ظاهر لان هذا انما هو فى حق المدلس واما غيره فهو فى حقه من العيب المتوسط الذي يوجب له الخيار فى التمسك والرجوع بارش العيب القديم والرد ودفع ما نقصه القطع المعتاد (و) التغير الحادث بالمبيع عند مشتريه (المخرج) المبيع (عن) الغرض (المقصود) منه (مفيت) لرده بعيبه القديم واذا فات رده (فالارش) للعيب القديم حق للمشترى على البائع دلس ام لا فيقوم سالما ومعيبا بالقديم وللمشترى من الثمن بنسبة ما نقصته

الثانية للاولى ومثل المتخريج فقال (ككبر) حيوان (صغير) آدمى أوغيره الحطاب هذا مذهب المدونة وفى الموازية لمالك رضى الله تعالى عنه متوسط وأدخلت الكاف هدم العقار أو بناءه (وهرم) بفتح الهاء والراء أى ضعف القوة عن جميع المنفعة أو أكثرها وقيل متوسط وشهره في الجواهر وقيل خفيف وأنكر (وافتضاض) أى ازالة بكارة أمة (بكر) علية أو وخش الحطاب عده في المفيت مخالف للمنصوص من انه من المتوسط ونص الشامل فى العيب المتوسط وكافتضاض بكر (وقطع) لشقة (غير معتاد) كقلاع لمركب أو قلانس أو سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض المخففة فقط سواء كان البائع مدلسا أم لا واستثنى من قوله فالارش فقال (الا أن يهلك) المبيع (بعيب التدليس) من البائع على المشترى بان علمه وقت بيعه وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (بـ) شيء (سماوى) منسوب للسماء أي لا دخل لآدمى فيه (زمنه) أى زمن التدليس (كموته) أي الرقيق المبيع الذى دلس بائعه باباقه فابق من المشترى ومات (في) زمن (اباقه) واحترز بقوله زمنه وبقوله فى اباقه عن موته بسماوى في غير زمن عيب التدليس فيرجع بارش العيب القديم فقط (وان باعه المشترى) قبل علمه عيبه (وهلك) المبيع عند مشتريه الثانى (بعيبه) أى عيب التدليس من البائع الاول (رجع) المشترى الثانى (على) البائع الاول (المدلس ان لم يمكن) رجوعه (على بائعه) وهو المشترى الاول لعدمه أو موته أوغيبته بعيدا وصلة رجع (بجميع الثمن) الاول فان ساوى الثمن الثانى فواضح (فان زاد) الثمن الاول على الثمن الثانى (فـ) الزائد (لـ) لبائع (الثانى) فيرده المشترى الثانى للمشترى الاول (وان نقص) الثمن الاول عن ثمن المشترى الثانى ولم يعطه المدلس غير الثمن الاول (فهل يكمله) الثانى لانه قبض منه الزائد فيرجع عليه به

كَكِبَرِ صَغِيرٍ وهَرَمٍ وافْتِضَاضِ بِكْرٍ وقَطْعٍ غيرِ مُعْتَادٍ إلاّ أنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ أوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ وإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي وهَلَكَ بِعَيْبِهِ رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجُوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فَإِنْ زَادَ فَلِلثَّانِي وإِنْ نَقَصَ فَهَلْ يُكَمِّلُهُ قَوْلَانِ ولَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ادُّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إلاَّ بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ ولَا الرِّضَا بِهِ إلاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ولَا بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لِإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ وهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ وأَقَلِّهِ فَبِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقًا أَوْ بَيْنَ هَلَاكِهِ فِيمَا بَيَّنَهُ أَوْ لَا أَقْوَالٌ ورَدُّ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ

أو لا يكمله له لرضاه باتباع البائع الاول فلا رجوع له على الثانى قولان (و) ان ظهر للمشترى عيب قديم وأراد رده به فادعي عليه بائعه انه اشتراه عالما به وأنكر المشترى علمه به حين الشراء (لم يحلف مشتر) شيئا علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بائعه فـ(ادعيت رؤيته) العيب حين شرائه فانكرها المشترى فالقول قوله بلا يمين وله رده به فى كل حال (الا) أن يحقق البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الاراءة) من البائع العيب للمشترى حين شرائه أو كان العيب ظاهرا لا يخفى على غير المتامل فيحلف وله الرد فان نكل فلا رد له (و) ان اراد المبتاع رد المبيع بعيبه القديم فادعى عليه بائعه انه رضى به بعد علمه به بعد ابتياعه وانكر المبتاع رضاه به بعده فـ(لا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أى العيب بعد علمه به بعد العقد فانكره (الا) أن يحقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع اخبار (مخبر) برضا المشتري بالعيب بعد علمه به فيحلف كما فى المدونة وهو المعتمد وقال ابن أبى زمنين يحلف البائع أولا ان مخبرا صادقا أخبره برضاه ثم يحلف المشترى انه ما رضيه وله رده (و) من ابتاع عبدا فابق عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه فلا يحلف (بائع انه) أى العبد (لم يأبق) عنده (لاباقه) أى العبد عند مشتريه (بالقرب) من شرائه اذ هذا لا يستلزم قدمه (و) ان بين البائع بعض عيب مبيعه وكتم بعضه وهلك المبيع عند المشترى بسبب عيبه فـ(هل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) بان قال يأبق خمسة عشر وهو يأبق عشرين فـ(يرجع) المشترى (بـ) ارش العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهى الخمسة فى المثال (و) بين بيان (أقله) أى العيب كخمسة من عشرين فيرجع المشترى (بالجميع) أى ثمنه ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتمه (أو) يرجع (بـ) أرش العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقا) عن التقييد ببيان الاكثر والهلاك فيما بين أو فيما كتم (أو) يفرق (بين هلاكه) أي المبيع (فيما بينه) البائع للمشتري فيرجع المشتري عليه بقيمة العيب الذى كتمه فقط (أولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع عليه بجميع ثمنه فى الجواب (أقوال) وفي كلام المصنف اجمال فى القول الاخير لانه لم يعلم منه عين الحكم وقد علمت حكمه وانه يرجع عليه بجميع ثمنه (و) ان ظهر عيب في بعض المبيع المتعدد المقوم المعين فى عقد واحد فللمشترى (رد بعض المبيع) على بائعه والرجوع عليه (بحصته) أى البعض المردود من

ثمن الجميع ويلزمه التمسك بالبعض السليم بحصته وذلك بتقويم السليم وحده والمعيب وحده وجمع القيمتين ونسبة كل منهما للجموعهما
هذا اذا كان الثمن مثليا عينا أوغيرها (و) ان كان مقوما (رجع ب) حصة البعض المعيب من (القيمه ان كان الثمن) للمبيع المقوم
المعين المتعدد الذى ظهر عيب فى بعضه (سلعة) أى شيأ مقوما وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ويلزمه التمسك بالسليم بحصته من
الثمن او قيمته فى كل حال (الا ان يكون) البعض المعيب (الاكثر) من النصف فليس له رده والرجوع بحصته من الثمن أو قيمته
بل أما ان يتمسك بالجمع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن (أو) يكون المعيب (أحد) شيئين (مزدوجين) لا يستغنى
باحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين أو حكما كسوارين وقرطين فليس له رده بحصته والتمسك بالسليم الا برضاهما لامكان ان
يشترى فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم اضاعة المال (أو) يكون المعيب (أما) رقيقة (وولدها) المبيعين في صفقة واحدة
والواو بمعني أو أى أحدهما فلا يجوز رده وحده لما يلزم عليه من التفرقة بين الام وولدها وهى غير جائزة ان لم ترض الام والا جاز (و)
ان اشترى اشياء مقومة كثياب بثمن واحد فى صفقة واحدة فاستحق أكثرها ف(لا يجوز التمسك ب) بعض (أقل) أى قليل من مبيع
مقوم متعدد (استحق أكثره) أى المبيع لانفساخ البيع باستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقي بحصته انشاء شراء بثمن مجهول
اذ لا يعلم حصة الباقى من الثمن الا بعد تقويم المستحق والباقى ونسبة قيمة الباقى لمجموع القيمتين وأجازه ابن حبيب ورأى انها جهالة
طرأت بعد تمام الشراء (وان كان درهمان وسلعة تساوي) السلعة (عشرة) من الدراهم مثلا بيعا (بثوب) قيمته بحسب تراضيهما
اثنا عشر درهما (فاستحقت) اى ظهرت (السلعة) ملكا لغير بائعها أو ظهرت بها عيب قديم وردها مشتريها به فهي وجه الصفقة اذ هي
خمسة اسداسها (و) قد (فات الثوب) الذى هو ثمن الدرهمين والسلعة بيده مشتريه بها بحوالة سوق فاعلى (فله)

> ورُجِعَ بالقِيمةِ إنْ كانَ الثَّمَنُ سِلْعةً إلاّ أنْ يكُونَ الأكْثرَ أوْ أحَدَ مُزْدَوِجيْنِ أوْ أُماً وَوَلَدَها ولا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بأَقَلَّ اسْتُحِقَ أكْثَرُهُ وإنْ كانَ دِرْهَمانِ وَسِلْعةٌ تُساوِي عشَرَةً بِثَوْبٍ فاستُحِقَّتِ السلْعَةُ وفَاتَ الثَّوْبُ فلَهُ قِيمةُ الثَّوْبِ بِكَمالِهِ وَرَدُّ الدِّرْهَميْنِ وَرَدُّ أحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ وعلى أحَدِ البَائِعِينَ والقَوْلُ لِلبَائِعِ فِي العَيْبِ أوْ قِدَمِهِ إلاّ بِشَهادَةِ عادَةٍ لِلْمُشْتَرِي وحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غيرُ عُدُولٍ وإنْ مُشْرِكِينَ ويَمِينُهُ بِعْتُهُ

أى مشتري السلعة التى استحقت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله) وهي اثنا عشر درهما (ورد) مشترى السلعة والدرهمين وجوبا (الدهمين) الباقيين بيده بعد استحقاق السلعة وله التمسك بالدرهمين واخذ خمسة اسداس قيمة الثوب وهى عشرة دراهم وجاز له ذلك وان
كان تمسكا باقل ما استحق اكثره لان شرط حرمته عدم فوات الثمن وقد فات هنا (و) ان اشترى شخصان وفي
شئا من واحد ووجدا فيه عيبا جاز (رد أحد المشتريين) نصيبه منه دون صاحبه ولو أبى بائعه وقال لا أقبل الا جميعه هذا هو المشهور
بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشترى واليه رجع الامام مالك رضى الله تعالى عنه بعد ان قال قبله انما لهما الرد معا او التمسك معا
وكلاهما في المدونة (و) ان اشترى شخص شيئا من شخصين فى صفقة واحدة ووجد فيه عيبا قديما جاز له ان يرد (على احد البائعين)
نصيبه منه دون نصيب الآخر قال البازرى وتعد صفقتهما صفقتين (و) ان ادعى المشترى عيبا قديما فى المبيع خفيا كزنا وسرقة وإباق
وانكره البائع ف(القول) للبائع (فى) (نفى العيب) القديم الخفي فى المبيع بلا يمين لتمسكه بالاصل وهى سلامة المبيع (او) أى ان ادعى
المشترى قدم العيب وانكره البائع فالقول للبائع في نفى (قدمه) أى العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتى (الا بشهادة) اهل (عادة
للمشترى) بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين ان قطعت بصدقه (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع او مشتر فان ظنت قدمه حلف المشتري
وان ظنت حدوثه او شكت حلف البائع ومفهومه انها ان قطعت بقدمه فللمشترى بلا يمين وبحدوثه فللبائع بلا يمين ومعنى شهادة العادة
شهادة اهلها مستندا ان بها وأولى شهادتهم بالمعاينة وهذا فى عيب يخفي واما الظاهر الذى لا يخفى على من قلب المبيع كالاقعاد وطمس
العينين فلا ينفع المشترى شهادة العادة ولو قطعت لحمله على علمه حين شرائه ورضاه به (وقبل) فى الاخبار بحدوث العيب او قدمه
وبوجوده اوعدمه (للتعذر) من العدول ونائب فاعل قبل (عدول) ان كانوا مسلمين بل (وان كانوا مشركين) أى كفارا الا انه
خبر لا شهادة ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل مع وجوده وهو كذلك عند الباجى والمازرى وكلام ابن شاس يقتضى ان الترتيب بينهما
على وجه الكمال (ويمينه) أى البائع على عدم العيب او حدوثه صيغتها (بعته) وما هو به اى ليس به العيب الذي ادعى المشترى

قدمه (و) يزيد (في) يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع (ذي) أي صاحب (التوفية) أي الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أي المبيع للمشترى (وماهو) أي العيب موجود (به) أي المبيع لان ضمان العيب الحادث بذي التوفية قبلها من بائعه ويحلف البائع (بتافى) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمي والعرج والعور (وعلي نفى العلم فى) عدم أو حدوث (الخفى) كالزنا والسرقة (والغلة) الناشئة من المبيع المعيب الذي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء نشأت بلا تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده فى زمن الخصام كسكني دار لا تنقص (له) أى المشترى من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أى ادخال المبيع في ضمان بائعه برضاه برده اليه أو ثبوت العيب عند حاكم كما يأتي وأما المبيع غير اللازم كبيع الفضولى مع علم المشترى فلا غلة لانه حينئذ كغاصب الا أن يجيز المالك البيع (ولم) الاولى ولا (ترد) الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب قديم صرح به لافادة عود ضميرله للمشترى وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) لبهيمة أو أمة اشتريت حاملا أو حملت به عند المشترى ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها معها (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين شراء أصلها واشترطها معه اذلا تدخل فى البيع الا به فان رد الاصل بعيبه ردها معه لان لها حصة من الثمن وقال أشهب لا يردها لانها غلة واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم رد اللبن وان كان فى الضرع يوم البيع لخفة أمر ذلك الا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعا من غالب القوت أن ردها بعيب تصريتها اه (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الغنم ان ردها بعيب لان له حصة من الثمن وان جزه وفات رد وزنه ان علم قال اللخمي ان وجد العيب بعد ان عاد اليها الصوف وردها فلاشىء عليه للصوف الاول لان هذا كالاول وشبه فى عدم رد الغلة فقال (كـ) مشترى شقصا في أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها يبست أو جذها ثم أخذت منه الاصول بـ (شفعة) فقد فاز بها (واستحقاق) أى رفع ملك بائع لاصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها و يبست عنده أو جذها

وثبت ملكها لغير بائعها فقد فاز المشترى بثمرتها (و) من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر ابر ولم يدفع ثمنها حتى فلس وجذها وأخذ البائع النخل لـ (تفليس) المشترى فقد فاز المشترى بالثمرة التى جذها (و) كمن اشترى أصولا مثمرة بثمرة مؤبره واشترطها وأذهبت عنده وكان عقد البيع فاسدا وفسخ شراؤه بـ (فساد) فالثمرة له ولكن قال الحطاب وأما فى البيع الفاسد فلم أقف الآن علي نص صريح فيه والظاهر ان حكمه حكم الرد بالعيب (ودخلت) السلعة المردودة بعيب فى ضمان البائع ان رضى) بائعها (بالقبض) لها من مبتاعها ولو لم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه (أو) لم يرض بقبضها (وثبت) عيبها الموجب لردها (عند حاكم) وحكم به بل (وان لم يحكم) الحاكم (به) أى الرد ان كان الرد على حاضر والا فلابد من القضاء ومفهوم أن رضى الخ انه ان لم يرض به ولم يثبت عند حاكم لا تدخل في ضمانه ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك لانه قد يدعى انه قد يبرأله منه وانه رضى به (ولم) أى لا (يرد) المبيع (بغلط) أى جهل باسمه الخاص به (ان سمي) المبيع (باسمه) العام الذى يعمه وغيره كبيع حجر معين بثمن قليل فتبين ياقوتا أو زمردا أو الماسا فقد فاز المشترى به وليس لبائعه رده لانه يسمى حجرا وأولى ان لم تسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعني المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومفهوم باسمه انه لو سمى باسم غيره يرد وهو كذلك كبيع شىء باسم ياقوتة فتوجد حجرا فللمشترى رده وكبيع زجاجة فتوجد ياقوتة فللبائع ردها ومحل كلام المصنف ان لم يكن البائع وكيلا والا رد بالغلط بلا نزاع (ولا) يرد المبيع (بغبن) أى زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع ان وافق العادة بل (ولو خالف) الغبن (العادة) وقد حكي بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث بصحيح لقوله ﷺ لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (وهل) لا يرد بالغبن فى كل حال (الا ان يستسلم) الجاهل بالثمن المتبايعين به (ويخبره) أى يخبر الجاهل العالم به (بجهله) بالثمن ويقول له بعني كما تبيع الناس أو اشترمني كما تشتر من الناس فانى لم أعلم بالثمن فيغبنه بالزيادة في البيع والنقص فى الشراء فله الرد به (او يستأمنه) تنويع لعطف التفسير أى ان الاستسلام وهو الاخبار بجهله أو استئمانه فاذا قال المستأمن قيمته كذا والامر بخلافه فله رده به مطلقا عن التقييد بعد الاستسلام

وفي ذِي التَّوْفِيَةِ وأَقْبَضْتُهُ وماهُوَ بِهِ بِتَافِي الظَّاهِرِ وعلى العِلْمِ فى الخَفِيِّ والغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ ولَمْ تُرَدَّ بِخِلَافِ ولَدٍ وثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ وصُوفٍ تَمَّ كَشُفْعَةٍ واسْتِحْقَاقٍ وتَفْلِيسٍ وفَسَادٍ ودَخَلَتْ فى ضَمانِ البَائِعِ انْ رَضِيَ بالقَبْضِ أوْ ثَبَتَ عِنْدَ حاكِمٍ انْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ ولَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ انْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ ولا بِغَبْنٍ ولوْ خَالَفَ العَادَةَ وهَلْ الَّا أنْ يَسْتَسْلِمَ ويُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ أوْ يَسْتَأْمِنَهُ

(تردد)أى طريقتان وهناك طريقة ثالثة تقول انه لا خلاف فى ثبوت الغبن لغير العارف وفي العارف قولان (ورد) الرقيق خاصة
(فى) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له فى الليالى (الثلاث) بأيامها من كل مايحدث به فيها فللمشترى رده (بكل) عيب
(حادث) به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتا أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من شاهق أو قتل نفسه (الا أن يبيع) المالك رقيقه
(ب) شرط (براءة) من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول اقامته عنده فلا يرد بحادث فيها (ودخلت) عهدة الثلاث (فى الاستبراء) أى
المواضعة التى توجب ضمان البائع قال ابن رشد اذا أقامت فى الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد فان كان أقل من ثلاث فلا بد من تمام الثلاث ولا
تدخل عهدة الثلاث المواضعة فى السنة وانما تكون عهدة السنة بعد مضى الثلاث والاستبراء اه ولا تكون عهدة الثلاث والاستبراء
في بيع الخيار الا بعد انبرامه ولا يحسب من الثلاث اليوم الذى عقد فيه البيع (والنفقة) على الرقيق المبيع بعهدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة
(عليه) أي البائع (وله) أى البائع (الارش) للجناية عليه زمنها وشبه في الكون للبائع فقال (كـ) المال (الموهوب له) أى للرقيق زمنها
(الا) الرقيق (المستثنى) المشترط (ماله) لمشتريه فلمشتريه المال الموهوب له زمنها ثم لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق فى أيام العهدة
قال ابن الحاجب غلته للمشتري على المشهور قال الموضح هذا قريب من كلام الجواهر وفى نقلهما نظر لان في العتبية أن ما ربح فى الثلاث
أو أوصى له به وان لم يستثن المشترى ماله فهو للبائع ثم ذكر عن المازري ان القاضى أبا محمد أشار الى ارتفاع الخلاف في الغلة وانها للمشتري
قال ولكن المنصوص هنا ان ذلك للبائع اه (و) رد الرقيق (فى) بيعه بشرط (عهدة) أى ضمان البائع له فى (السنة) من جذام وبرص
جنون (ب) حدوث (جذام وبرص وجنون) قال ابن شاس انما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاث لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر
منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون (٥٠) فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك

تَرَدُّدٌ وَرُدَّ فى عُهْدَةِ الثَّلَاثِ بِكُلِّ حَادِثٍ الَّا أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ وَدَخَلَتْ فى الإِسْتِبْرَاءِ والنَّفَقَةُ عليهِ وله الأَرْشُ كالمَوْهُوبِ لهُ الَّا المُسْتَثْنَى مَالُهُ وفي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وبَرَصٍ وجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ لا بِكَضَرْبَةٍ انْ شُرِطَا أو اعْتِيدَا ولِلْمُشْتَرِى اسْقَاطُهُمَا والمُحْتَمَلُ بَعْدَهُمَا منهُ لا في مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ أَوْ مُصَالَحٍ فِي دَمٍ عَمْدٍ أَوْ مُسْلَمٍ فيهِ أَوْ بِهِ أَوْ قَرْضٍ أَوْ على صِفَةٍ أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ أَوْ مَبِيعٍ على كَمُفَلَّسٍ

الفصل اه وقيد الجنون بقوله
(بـ) فساد (طبع) من الطبائع
الاربع كغلبة السوداء (أو)
بـ(مس جن)أى دخوله فيه
وتغيبه عن احساسه لانه لا يزول
وان زال فالغالب عوده (لا)ان
كان الجنون (بكضربة) وطربة
وخوف فلا يرد به لامكان زواله
بمعالجة وأمن عوده (أو) لم تشترط
أى عهدة الثلاث والسنة و(اعتيدا) فى بيع الرقيق الحطاب بريدا وحمل السلطان الناس أو
عليهما ولعله أكتفى عنه بقوله اعتيدا ولا بد فى اشتراطهما من التصريح بها ويكفى قوله اشترعلي عهدة الاسلام فانها الضمان من العيب
والاستحقاق (و للمشترى اسقاطهما) اى العهدتين عن البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو عادة اذ هو حق له فله ترك القيام بما
يحدث زمنهما (و) ان بيع رقيق بعهدة ثلاث أو سنة وظهر فيه عيب بعد مضى مدتهما (المحتمل) حدوثه (بعدهما) أى العهدتين
وفيهما ضمانه (منه)أى المشتري (لا فى) رقيق (منكح) بضم الميم وفتح الكاف أى مزوج (به) أي مجعول صداقا فالعهدتان
ساقطتان فيه لبناء النكاح على المكارمة ولانه يجوز فيه من الغرر والجهل ما لا يجوز فى البيع وقد سماه الله تعالى نحلة والنحلة العطية بلا
عوض وقال أشهب فيه العهدة قياسا على البيع قال مالك رضى الله تعالى عنه أشبه شىء بالبيع النكاح (أو) رقيق (مخالع) به أى خالعت
الزوجة زوجها به فلا عهدة فيه له عليها لان سبيله المناجزة غالبا ولاغتفار الغرر فيه (أو) رقيق (مصالح) به فى دم عمد فيه قصاص فلا عهدة
فيه لهذا (أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام اى مدفوع (فيه) رأس سلم الى نصف شهر مثلا فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم اليه وقال ابن حبيب
فيه عهدة لانه مشترى قال ابن رشد ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة انه ليس مشترى بعينه وانما هو ثابت فى الذمة بصفة فاشبه القرض
(أو) رقيق مسلم (به) أى مجعول رأس مال سلم (أو) رقيق (قرض) أى مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه فاذا اقترض شخص رقيقا سليما ثم
حدث به عيب يرد به فى العهدة ان لو كانت فيه فانه يلزمه رد مثله سليما الا أن يرضى المقرض برده معيبا فيجوز لانه حسن اقتضاء (أو)
رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أى وصفه من بائعه أو غيره فلا عهدة فيه (أو) رقيق (مقاطع به) أى الرقيق رقيق (مكاتب) معتق على
مال مؤجل فاذا أخذ السيد رقيقا عما فى ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لانها ربما أدت لعجزه والشارع متشوف للحرية (أو) رقيق مبيع
(على كمفلس) فلا عهدة فيه ان علم المشترى ان البائع حاكم ودخل بالكاف مبيع على سفيه او غائب لوفاء دين او نفقة كزوجة

أو رقيق (مشترى) بفتح الراء (للعتق) فلاعهدة فيه للتشوف للحرية (أو) رقيق (ماخوذ عن دين) من قرض أو بيع ثابت ببينة أو أقرار لان تخليص الحق يغتفر فيه مثل هذا أو أكثر منه عادة وللحث على حسن الاقتضاء ولوجوب المناجزة لئلا يكون دينا بدين (أو) رقيق بيع و (رد) على بائعه بعيب قديم فلاعهدة للبائع على المشترى لان الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع (أو) رقيق (ورث) فلاعهدة فيه لمن أخذه من الورثة فى القسمة على باقيهم (أو) رقيق (وهب) لثواب فلا عهدة فيه فأحري لغير ثواب (أو) أمة (اشتراها زوجها) فلاعهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو السنة (أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلا واشتراه عالما بالوصية فلاعهدة له لانها ربما تؤدى لبطلان الوصية (أو) رقيق موصى ببيعه (ممن أحب) ه الرقيق فلاعهدة لمشتريه عالما بها لذلك أى انها ربما تؤدى لبطلان الوصية (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه فان لم يعين ففيه العهدة (أو) رقيق (مكاتب به) فلاعهدة للسيد فى الرقيق الذى وقعت الكتابة به وهذا غير قوله المتقدم أو مقاطع به مكاتب (أو) الرقيق (المبيع) بيعا (فاسدا) المردود على بائعه بالفساد فلاعهدة فيه لبائعه على مشتريه لان رده فسخ للبيع وانما نص على هذا لدفع توهم أن الرد فى البيع الفاسد بيع فيكون على المشترى العهدة (وسقطتا) أى العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير للرقيق المشترى بهما من مشتريه (فيهما) أي العهدتين فليس له القيام بعيب حدث فيه بعد عتقه أو تدبيره (وضمن بائع) شيأ (مكيلا) كحب وغاية ضمانه (لقبضه) أى المكيل (بكيل) فهو كقول ابن الحاجب والقبض فى المكيل بكيل (كـ) شىء (موزون و) شيء (معدود) فيضمنه بائعه في حال وزنه وفى حال عده (والاجرة) للكيل أو الوزن أو العد الذى يحصل به التوفية للمشترى (عليه) أى البائع لوجوب التوفية عليه

أَوْ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ وُرِثَ أَوْ وُهِبَ أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ أَوْ الْمَبِيعِ فَاسِدًا وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً لِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الْأَرْجَحِ فَكَالْقَرْضِ وَاسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ وَضُمِنَ بِالْعَقْدِ إِلَّا الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلْإِشْهَادِ فَكَالرَّهْنِ وَإِلَّا الْغَائِبَ

ولا تحصل الا بذاك وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشترى لانه بائعه الا لشرط أو عرف بخلاف ذاك فى المسألتين (بخلاف الاقالة) أى ترك المبيع لبائعه بثمنه (والتولية) أى ترك المبيع بثمنه لغير بائعه (والشركة) أى ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائعه فالاجرة على المقال والمولى والمشرك بفتح لام المولى وراء المشرك (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف لان المقيل والمولى والمشرك بكسر لام المولى وراء المشرك انما فعل معروفا فاذا لا يغرم (فـ) هي (كالقرض) لمكيل أو موزون أو معدود في أن أجرة كيله أو وزنه أو عده على المقترض لا على المقرض لانه ما صنع الا المعروف فاذا لا يغرم (واستمر) الضمان على البائع مادام المبيع (بمعياره) اى آلة كيله أو وزنه ان تولى كيله أو وزنه البائع بل (ولو تولاه) أى الكيل أو الوزن (المشتري) قال الحطاب قال البرزلى سئل ابن رشد عن المكيال اذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع وكيف لو صبه فى القمح فاريق كله أو بعضه فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل الى اناء المشترى على القول بوجوب التوفية ولا فرق بين اراقته من مكياله أو من قمعه فقال السائل القمع من منافع المشترى تطوع له به البائع ولو كان الاناء واسعا لم يحتج الى القمع قال وان كان فان البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع لا أصب فى الاناء الضيق حتى تأتى باناء واسع أو قمع فقال القول له واختاره السائل (وقبض العقار) المبيع أى الارض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان المبتاع (بالتخلية) للمبتاع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه ان كانت (وقبض غيره بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة (وضمن) أى ضمن المشترى ما اشتراه شراء صحيحا بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين فلا يضمن المشترى من فضولى أو رقيق أو سفيه أو صغير بلا اذن وليهم أو بخيار الا بعد اجازة المالك والسيد والولى وبت البيع واستثنى من الضمان بالعقد فقال (الا) السلعة (المحبوسة) المؤخرة عند بائعها (لـ) قبض ا (لثمن) الحال من مشتريها (أو للاشهاد) من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على ان ثمنها حال فى ذمته لم يقبضه أو مؤجل (فـ) يضمنها بائعها ضمانا (كـ) ضمان (الرهن) فى التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبين ما هلك ببينة وما هلك بدونها (والا) المبيع (الغائب)

على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعدها (فبالقبض) يضمنه مشتريه الا العقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزافا فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين ان اتفقا على سلامته حين العقد فان بيع مذارعة أو تنازعا فى سلامته حين العقد فبقبضه كغيره (والا) الامة (المواضعة فبخروجها من الحيضة) تدخل فى ضمان مشتريها ومفهوم المواضعة ان ضمان المستبرأة من المشترى وهو كذلك (والاالثمار) المبيعة بعد بدو صلاحها على رؤس شجرها فيضمنها بائعها (ا) وقت أمن ا(لجائحة) بتناهى طيبها (و) ان بيع عرض أو مثلى غير عين بعين وقال البائع لا أدفع المثمن حتى أقبض الثمن وقال المشترى لا أدفع الثمن حتى أقبض المثمن (وبرىء) بضم الموحدة وكسر الراء مشددة (المشترى) الجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أى عند تنازعه مع البائع فى الدفع اولا لان المبيع فى يد البائع كالرهن فى الثمن (و) ان بيع شىء معين بيعا بتا صحيحا وتلف وهو فى ضمان بائعه فـ(التلف) للمبيع (وقت ضمان البائع) بتوفية أو خوف جائحة أو مواضعة وكان تلفه (بسماوى) ثابت أو متصادق عليه وخبر التلف (يفسخ) بيعه فلا يلزم البائع الاتيان بغير المبيع المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل دفعه للمشترى فيلزمه مثله لتعلقه بذمته (و) ان لم يثبت السماوى ولم يتصادقا عليه (خير المشترى ان غيب) بفتح الغين وشد الياء أى أخفى البائع المبيع وادعي هلاكه ولم يصدقه المشترى ولم يثبت ببينة ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعه وتمسكه وطلب بائعه بمثله أو قيمته بان حلف البائع تعين فسخه (أوعيب) المبيع وقت ضمانه من بائعه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا ارش له ورده والرجوع بجميع ثمنه (او استحق) جزء (شائع) من مبيع معين فى ضمان بائع أو مشتر ان كثر كثلثه بل (وان قل) الجزء الشائع المستحق كسبع عشره فيخير المشترى بين التمسك بالباقي وحينئذ فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه ان كثر المستحق كثلث سواء

فَبِالقَبْضِ والا المُواضَعَةَ فبِخُرُوجِهَا مِنَ الحَيْضَةِ والا الثِّمَارَ للجَائِحَةِ وبُرِّيَ المُشْتَرِى للتَّنَازُعِ والتَّلَفُ وقتَ ضَمانِ البَائِعِ بِسَماوِيٍّ يَفْسَخُ وخُيِّرَ المُشْتَرِى انْ غَيَّبَ أَو عَيَّبَ أَو استُحِقَّ شَائِعٌ وانْ قَلَّ وتَلَفُ بَعْضِهِ أَو اسْتِحْقَاقُهُ كَعَيْبٍ بِهِ وحَرُمَ التَّمَسُّكُ بالأَقَلِّ الاَّ المِثْلِيَّ ولا كَلاَمَ لِوَاجِدٍ فى قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقَاعٍ وانِ انْفَكَّ فَلِلْبَائِعِ التِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ لا أَكْثَرَ ولَيْسَ لِلْمُشْتَرِى التِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقًا

قبل القسمة أم لا كان متخذا للغلة أم لا كان قل عن الثلث ولم ينقسم ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ لها فلا يخير ويلزمه باقيه بحصته من ثمنه (وتلف بعضه) أى المبيع المعين وهو فى ضمان بائعه (أو استحقاقه) أى استحقاق بعض المبيع المعين فى ضمان بائع أو مشتر (كـ) ظهور (عيب) قديم به فى أنه ينظر للباقى فان كان النصف ورجع

فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه (و) ان كان أقل (حرم التمسك بالاقل) من نصف المبيع المعين الذى تلف او استحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع او استحقاقه فالتمسك باقله بحصته من ثمنه انشاء شراء بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخصه منه الا بعد التقويم والنسبة وما هنا أعم من قوله سابقا ولا يجوز التمسك باقل استحق أكثره وما هنا مفروض فيما يعرض فى ضمان البائع وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله الى المشترى وذكره هنا أيضا ليرتب عليه قوله (الا) المبيع (المثلى) اى المكيل أو الموزون أو المعدود الذى تلف بعضه فى ضمان بائعه أو استحق بعضه فى ضمان بائعه أو مشتريه فلا يحرم التمسك باقله فيخير المشترى بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه لان ماينوب بعض المثلى من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة (ولا كلام لـ) مشتر مثليا (واجد فى قليل) عيب وهو المعتاد وجوده فى المبيع بحيث (لا ينفك) أى لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الارض من أمر طارىء عليه (كـ) بلل طعام (قاع) اى الطعام الذى فى اسفل البيت الذى به الطعام من طراوة أرضه فلا يحط عنه شيء من ثمنه بسببه (وان انفك) العيب القليل عنه الا أنه لا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندى فان أراد البائع أن يلتزم المعيب ويلزم المشترى السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلاخلاف وان أراد المشترى أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما فى المدونة وروي يحي عن ابن القاسم ان له ذلك (فللبائع التزام الربع) المعيب من المبيع (بحصته) من الثمن والزام المشترى السالم بما ينوبه من الثمن فان أراد البائع ان يلزم المشترى السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب كان له ذلك بلاخلاف وان اراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلاخلاف أيضا (لا أكثر) من الربع وذلك يصدق بكونه ثلثا أو نصفا فان أراد البائع الزام المشترى السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون (وليس للمشترى التزامه) أى البعض السالم من العيب (بحصته) من الثمن ورد البعض المعيب الى بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقا) أي فى الاقسام التى بعد القسم الاول لان من حجة البائع أن يقول أبيعه

مجتمعا يحمل بعضه بعضا (و) اذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة شياه بمائة كل شاة بعشرة واستحق منها بعضها أو ظهر معيبا وليس الاكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه و اذا (رجع) فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي والمعيب والسالم فتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتهما ولو بمثلها يخصه من الثمن فان قوم المستحق أو المعيب بعشرين والباقي أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن وان كانت قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند العقد لكل سلعة لاختلاف السلع بالجودة والرداءة (وصح) البيع ان شرط الرجوع للقيمة على تقدير طرو استحقاق أو ظهور عيب للبعض بل (ولو سكت) بضم فكسر عن بيان الرجوع لها أو للتسمية و يرجع للقيمة (لا) يصح البيع (ان شرط) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية ان خالفت القيمة والاصح فهذا تتميم لقوله ورد بعض المبيع بحصته (واتلاف المشترى) المبيع بتفاوت ضمان بائعه (قبض) من المشترى لما أتلفه مقوما كان أو مثليا فيلزمه ثمنه (و) اتلاف (البائع) المبيع بتا وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه (و) اتلاف (الاجنبي) أي غير المتبايعين سواء كان المبيع بضمان بائع أو مشتر (يوجب الغرم) أي العوض المتلف على البائع أو الاجنبي ولا خيار للمشترى في أخذ نظيره (وكذلك) أي اتلاف كل المبيع في كونه من المشترى قبضا ومن البائع والاجنبي يوجب الغرم (اتلافه) أي المشترى أو البائع أو الاجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه فان كان من المشترى فهو قبض لما أتلفه أو عيبه وان كان من البائع أو الاجنبي فانه يوجب الغرم فالاجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه مشتريا أو بائعا والبائع يغرمه المشترى ان كان الضمان منه فان كان من البائع خير المبتاع كما قدمه في قوله خير المشترى ان غيب أو عيب ففي العمد يخير بين التمسك والرجوع بالارش والرد وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا ارش والرد البناني قال ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه ومثله في نسخة ابن مرزوق (٥٣) والظاهر ان نسخة اتلافه تحريف (وان)

وَرُجِعَ لِلْقِيمَةِ لَا لِلتَّسْمِيَةِ وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا لَا إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ وَالْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ وَكَذَلِكَ إِتْلَافُهُ وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صُبْرَةً عَلَى الْكَيْلِ فَالْمِثْلُ تَحَرِّيًا لِيُوَفِّيَهُ وَلَا خِيَارَ لَكَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالِاسْتِحْقَاقِ وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَّا مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ وَلَوْ كَرِزْقِ قَاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ

باع شخص صبرة على كيل كل أردب بكذا فأهلكت قبل كيلها ف(أهلك) أي أتلف عمدا شخص (بائع) بالتنوين (صبرة) أي جملة من مثلي طعام أو غيره بيعت الصبرة (على الكيل) كل صاع بدرهم أو الوزن كل رطل بدرهم مثلا أو العد كل عشرة بدرهم مثلا وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أو عدها (فالمثل تحريا) لصيعانها أو ارطالها أو عددها يلزم البائع (ليوفيه) أي ليوفي البائع المثل بكيله أو وزنه أو عده المشترى (ولا خيار لك) يا مشترى في فسخ البيع والتماسك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع لانه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه وهو المثل الذى وجب على البائع ومفهوم أهلك بائع انها لو أهلكت بسماوى فسخ البيع وقد تقدم في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ (أو) أى أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقيمة) للصبرة يوم اتلافها تلزمه (ان جهلت المكيلة) أى قدر كيل الصبرة فان عرفت المكيلة لزمه مثلها (ثم) اذا غرم الاجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها (ما) أى مثليا (يوفى) قدر الصبرة تحريا للمشتري (فان فضل) شيء من القيمة لحدوث رخص المثلى (ف) الفاضل (للبائع) اذ لا حق للمشترى فيه (وان نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحريا لحدوث غلائها (فكالاستحقاق) لبعضها فان كان ثلثا فاكثر فللمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان أقل منه سقطت عن المشترى حصته من الثمن (وجاز) لمشتر أو موهوب شيئا (البيع) للذى اشتراه أو وهب له حيوانا كان أو غيره مقوما كان أو مثليا (قبل القبض) له من بائعه أو واهبه (الا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي ملك بعوض مالى أو غيره كصداق وخلع وارش جناية وأراد بمطلقه الربوى وغيره ان ملك الطعام بمعاوضة مالية كشراء وقبول هبة ثواب بل (ولو كان كرزق) أى طعام مرتب ل(قاض) من بيت المال في نظير قضائه وأدخلت الكاف رزق امام المسجد ومؤذنه والعالم في نظير التعليم والفتوى وأشار بلو للقول بجواز بيع رزق القاضى قبل قبضه لانه على فعل غير محصور فاشبه الصدقة والصحيح عند أهل المذهب ان تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي لما في الموطا والبخارى ومسلم عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله ومحل منع الطعام قبل قبضه اذا (أخذ) الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيد المأخوذ جزافا قبل قبضه على الاصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وعطف على

أخذ بكيل فقال (أو) كان الطعام (كلبن شاة) فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم لانه يشبه المكيل نظرا لكونه فى ضمان بائعه وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا (ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أى لا يعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه فى جواز بيع طعام المعاوضة فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو وكل على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله فى الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفيا بقبضه من نفسه لنفسه لانه كلا قبض (الا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى الايجاب والقبول معا (كوصي) يتصرف (ليتيميه) المحجورين له بايصائه عليهما من أبويهما والد لولديه الصغيرين فاذا باع طعام أحدهما للاخر جاز له بيعه لاجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضا حسيا وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال (وجاز) بيع طعام المعاوضة (ب)مجرد (العقد) عليه وهو (جزاف) لانتقاله لضمان المشترى بمجرد العقد اذ ليس فيه توفية فصار كالمقبوض حسا فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وذكر مفهوم معاوضة فقال (وكصدقة) بطعام وهبة لغير ثواب فيجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه اذ ليس فيه توالى بيعتين ليس بينهما قبض اذا لم يكن المتصدق او الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه والا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه الا بعد قبضه (و) جاز لمن كاتب رقه بطعام (بيع ما) اى الطعام الذى (على مكاتب) له بالكتابة (منه) أى للمكاتب فيجوز للمكاتب بيع الطعام الذى على مكاتبه بعين وعرض قبل قبضه منه أى المكاتب لانه يغتفر بينهما ما لا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه (ان عجل العتق) للمكاتب ان باع المكاتب جميع ما على مكاتبه منه أو بعضه وعجل عتقه على الباقى في ذمته فان لم يعجل عتقه فلا يجوز وبه قال سحنون او الجواز لم يقيد بتعجيل عتقه لان ما عليه ليس دينا ثابتا فى ذمته فلا يحاصص به السيد في فلس المكاتب او موته وعليه دين فى الجواب (تأويلان) وهذا كالمستثنى من قوله (٥٤) ولم يقبض من نفسه (و) جاز لمن اشترى طعاما بكيل (اقراضه) أى تسليفه قبل

أوْ كَلَبَنِ شَاةٍ ولمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ إلاَّ كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ وجازَ بالعَقْدِ جُزَافٌ وكَصَدَقَةٍ وَبَيْعُ مَا على مُكَاتَبٍ مِنْهُ وهَلْ إنْ عُجِّلَ العِتْقُ تَأْوِيلاَنِ واقْرَاضُهُ أوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ وبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ وإقَالَةٌ مِنَ الجَمِيعِ وإنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لاَ بَدَنُهُ كَسِمَنِ دَابَّةٍ وهُزَالِهَا بِخِلاَفِ الأَمَةِ وَمِثْلُ مِثْلِيِّكَ إلاَّ العَيْنَ فَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا وانْ كانَتْ بِيَدِهِ والإقَالَةُ بَيْعٌ الاَّ فى الطَّعَامِ والشُّفْعَةِ

قبضه من بائعه (او وفاؤه) أى الطعام الذى اشتراه قبل قبضه (عن قرض) عليه اذ ليس فيهما توالى بيعتين بلا قبض بينهما (و) من اقترض طعاما ولم يقبضه من مقرضه جاز (بيعه) اى الطعام المقترض (لمقترض) اى منه لانه ملكه بالقول وليس فيه توالى عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه ولم يقبضه والا فلا يجوز لمقترضه بيعه الا بعد قبضه (وجاز) لمن اشترى طعاما على وجه السلم أو البيع (اقالة) لبائعه (من الجميع) اى جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لانه حل للبيع واحترز بقوله من الجميع من الاقالة من بعضه فلا يجوز (ان تغير سوق) أى قيمة (شيئك) يامشترى الذى دفعته ثمنا للطعام بزيادة او نقص لان المعتبر عينه وهي باقية (لا) تجوز الاقالة من الجميع قبل القبض ان تغير (بدنه) اى شيئك (كسمن دابة) مجعولة ثمنا للطعام (وهزالها) أى الدابة فلا تجوز الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه وبعد تغيرها بأحدهما لانه حينئذ بيع مؤتنف لتغير الثمن فى ذاته فيلزمه بيع الطعام قبل قبضه (بخلاف) سمن وهزال (الامة) المجعولة ثمنا للطعام فلا يمنع من الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه وفرق بان الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق (و) من ابتاع طعاما بمثلى ثم أراد البائع الاقالة منه قبل قبضه فلا تجوز الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثلى على أن يرد عليك البائع (مثل مثليك) يامشترى الذى دفعته ثمنا (الا العين) الدنانير والدراهم فتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها (فله) أى البائع دفع مثلها (وان كانت) العين (بيده) اى البائع ولو شرط المشترى ردها بعينها لانها لا ترد لعينها (والاقالة) اي رد المبيع لبائعه بثمنه (بيع) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه وان حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعدها فله رده به (الا) الاقالة (فى الطعام) قبل قبضه فليس لها حكمه ان وقعت بمثل الثمن الاول فان وقعت بزيادة او نقص عنه فبيع مؤتنف (و الا الاقالة فى (الشفعة) أي الاخذ بها فليست بيعا مطلقا ولا حلا مطلقا وانما هي بيع في الجملة وحل في الجملة قال الحطاب اختلف فى الاقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور انها بيع الا فى الطعام فليست بيعا وانما هي حل للبيع السابق واذا جازت فيه قبل قبضه والا فى الشفعة فمن باع شقصه من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ولو تعدد البيع فله الخيار فى اخذ بأى

بيع شاء وعهدته على المشترى الذى يأخذ منه فلو أقال المشترى البائع الاول فلا تسقط الشفعة (و) الا الاقالة بالنسبة الى (المرابحة) فليست بيعا فان اشترى شيأ بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيعه بالمرابحة على خمسة عشر الا ببيان الاقالة ويبيعه بها على عشرة مع بيان الاقالة أيضا لكراهة النفوس المقال منه (و) جاز (تولية) فى الطعام قبل قبضه أو تركه لغير بائعه بثمنه (و) جاز (شركة) في الطعام قبل قبضه أى جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لانهما من المعروف ولخبر أبى داود وغيره من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة وتولية وأقالة ومحل الجواز فى الشركة (ان لم يكن) عقد الشركة في الطعام قبل قبضه (على) شرط (أن ينقد) من اشركته معك فى الطعام ثمن حصتك منه (عنك) فلا تجوز الشركة فيه لانه حينئذ بيع وسلف بشرط فيفسخ ان وقع الا أن يسقط شرط النقد (واستوى عقداهما) أى المولى بالكسر والمولى بالفتح والمشرك بالفتح والمشرك بالكسر والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه وبقى شرط ثالث وهو كون رأس المال عينا أو مثليا لا مقوما لانه يؤول الى القيامة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه هذا مذهب أشهب وقصره ابن القاسم على العين لانها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولعل المصنف استغنى عن هذا الشرط بقوله واستوى عقداهما لان المقوم يؤول الى القيامة المؤدية الى الاختلاف (والا) أى وان لم توجد الشروط المتقدمة (ف) المذكور من الاقالة والتولية والشركة فى الطعام (بيع كغيره) من البيوع فى اشتراط انتفاء موانعه (و) ان ابتعت شيئا معينا واشركت فيه غيرك وتلف الشىء المعين قبل قبض من أشركته معك نصيبه (ضمن المشرك) بفتح الراء الشىء (المعين) أى حصته منه لا جميعه (و) ان ابتعت طعاما واكتلته ثم وليته أو أشركت

فيه شخصا ثم هلك الطعام قبل قبض المولى والمشرك بالفتح ضمنا (طعاما كلته وصدقك) من أشركته أو وليته فى كيله ثم تلف (وان أشركه) أى من أشرك شخصا سأله ان يشركه معه فيما اشتراه بان قال له أشركتك (حمل) الاشراك (وان أطلق) ه المشرك وصلة حمل (على النصف) لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين على الآخر فان قيد بجزء عمل به (وان سال) أى طلب شخص (ثالث) من مشتركين فى شىء بالنصف (شركتهما)

والمرابحة وتولية وشركة ان لم يكن على أن ينقد عنك واستوى عقداهما فيهما والا فبيع كغيره وضمن المشرك المعين وطعاما كلته وصدقك وان أشركه حمل وان أطلق على النصف وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار وان رضي بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه

(فصل) وجاز مرابحة

فأشركاه فيه (فله) أى الثالث (الثلث) من المشترك فيه (وان وليت) شخصا (ما) أى شيأ معينا أو موصوفا (اشتريت) ه لنفسك بثمن معلوم ولم تبين ذلك الشىء للمولى بالفتح (بما) أي الثمن الذى (أشتريته) به ولم تبينه له أيضا (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالثمن والمثمن لانه معروف (ان لم تلزمه) أى ان لم تشترط عليه ان المبيع لازم له بان سكت أو شرطت له الخيار (وله الخيار) بين الاخذ والترك اذا علم الثمن والمثمن (وان رضى) المولى بالفتح (بانه) أى المبيع الذى ولاه له مبتاعه (عبد) مثلا قبل علمه بثمنه (ثم علم بالثمن) للمبيع الذى ولاه له (فكره) أخذ المبيع لغلاء ثمنه (فذلك) أي الرد والامتناع من الاخذ (له) أى المولى بالفتح لان التولية معروف فتلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح وأشار بقوله (والاضيق) من الابواب التى تعتبر فيها المناجزة (صرف) لانه لا يغتفر فيه التاخير ولو قريبا أو غلبة (ثم) يلى الصرف فى الضيق (اقالة) أحد المتبايعين (الآخر) من (طعام) قبل قبضه لانه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتى بالثمن (ثم) يلى الاقالة فى الضيق (تولية وشركة فيه) أى الطعام قبل قبضه لاغتفار تاخير الثمن فيهما قرب اليوم وعلة منع التاخير فيها تاديته لبيع دين بدين مع بيع الطعام قبل قبضه (ثم) يليهما فى الضيق (اقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لانه يؤدى لفسخ دين فى دين (وفسخ الدين فى الدين) لاغتفار التاخير بقدر ما يأتى بمن يحمله (ثم) يلى ما تقدم فى الضيق (بيع) الدين لجواز تاخير ثمنه ليومين ثم (ابتداؤه) أى الدين بالدين لاغتفار التاخير فيه ثلاثة أيام وذلك كتاخير رأس مال السلم فانه أوسع مما قبله لانه يجوز تاخيره اليومين والثلاثة والله أعلم

﴿فصل﴾ فى بيان أحكام بيع المرابحة (جاز) البيع حال كونه مرابحة أى بثمن مبني على الثمن الذى اشتراها به أما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه وقد عرف بيع المرابحة ابن عرفة

بقوله بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له قال البناني والظاهر ان اطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح وان المفاعلة على غير بابها كسافر وعافاه الله (والاحب) أى الاحسن الاولى (خلافه) أى بيع المرابحة والمراد بخلافه بيع المساومة اقول ابن رشد البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم وقال عياض فى التنبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة بيع مساومة وهو أحسنها وبيع مزايدة وبيع مرابحة وهو أضيقها وبيع استرسال واستمانة اه (ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثله وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته هذا مذهب ابن القاسم والمراد انه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته وقال أشهب بمنعه على مقوم موصوف ليس عند المشترى للنهي عن بيع ما ليس عند بائعه لانه سلم حال (وهل) جواز بيع المرابحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقا) عن التقييد بكون المثل عند المشترى ابقاء لكلامه على ظاهره (أو) محله (ان كان) مثل المقوم (عند المشترى) بالمرابحة أى فى ملكه والا فلا تجوز المرابحة عليه فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التاويل فى الجواب (تاويلان) محلهما فى مقوم ليس عند المشترى وهو قادر على تحصيله والا منع اتفاقا كمقوم معين فى ملك غيره لعزته عليه (وحسب) على المشترى بالمرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح له وانما وقع على ربح العشرة احد عشر مثلا ونائب فاعل حسب (ربح ماله عين) أى اثر وصفة (قائمة) أى مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس (كصبغ) فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذى اشتراها به (وطرز) أى نقش فى الثوب بحرير أو غيره (وقصر) أي تبييض للثوب (وخياطة وفتل) لنحو حرير (وكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أى دق للشقة لتصفق وتحسن (وتطرية) للثياب لتلين وتذهب خشونتها (و) حسب (٥٦) (أصل ما زاد فى الثمن) أى قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة)

والأَحَبُّ خِلَافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ انْ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِى تَأْوِيلَانِ وَحُسِبَ رِبْحُ مَالَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَصِبْغٍ وَطَرْزٍ وَقَصْرٍ وَخِيَاطَةٍ وَفَتْلٍ وَكَمْدٍ وَتَطْرِيَةٍ وَأَصْلُ مَازَادَ فِى الثَّمَنِ كَحَمُولَةٍ وَشَدٍّ وَطَيٍّ اعْتِيدَا أُجْرَتُهُمَا وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ وَالَّا لَمْ يُحْسَبْ كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ أَوْ فَسَّرَ الْمُؤْنَةَ فَقَالَ هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وَبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصِّلَا مَالَهُ الرِّبْحُ وَزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ وَالوَضِيعَةُ كَذَلِكَ

الابل التى تحمل الاحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما والمراد هنا الثانى فاذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيها بخمسة فانه يحسب العشرة التى اشترى بها وربحها ويحسب عشرة الحمل والشد والطى دون ربحها (و) حسب كراء (شد وطى اعتيد أجرتهما) ولا يحسب له ربح فان لم تعتد أجرتهما فلا يحسب كتوليتهما بنفسه (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) وحدها يعنى ان كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاذا كان لنفسه والمتاع ولا يحسب تبع له أو له وللسلعة لم يحسب الاجرة ولا ربحها (والا) أي وان لم يكن للفعل عين قائمة ولا اثر زيادة فى القيمة ولم تعتد أجرة الشد والطى ولم يكن البيت لخصوص السلعة (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه وشبه فى عدم الحساب فقال (ك) اجرة (سمسار لم يعتد) فان اعتيد ان لا يشترى المتاع الا بواسطته حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز وقال عبد الوهاب يحسب ربحه أيضا وافاد شرط جواز بيع المرابحة بقوله (ان بين) أى فصل البائع ابتداء (الجميع) أى جميع ما صرفه فى المبيع بان بين ما يحسب ويربح له وما يحسب ولا يربح له وما لا يحسب واشترط الربح على الجميع (أو) أجمل ما صرفه ابتداء ثم (فسر المؤنة فقال هي) أى السلعة قامت على (بمائة) من الدراهم مثلا (أصلها) أى ثمنها (كذا) أي ثمانون مثلا (وحملها) من محل كذا الى محل كذا (كذا) أى خمسة مثلا وصبغها خمسة وطرزها خمسة وطيها وشدها خمسة وشرط الربح فيما يربح له خاصة (أو قال) أبيع (على المرابحة وبين) ما يربح له وهو ثمنها وأجرة ماله عين قائمة وما لا يربح له وهو ما زاد القيمة وليس له عين قائمة وما لا يحسب ومثل للمرابحة فقال (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) أى المتبايعان حين البيع (ماله ربح) وما لا ربح له (وزيد عشر الاصل) أى الثمن الذى اشتريت السلعة به وماله عين قائمة أى اذا قال بربح العشرة أحد عشر فمعناه انه زاد على ماله ربح عشره فاذا كان الاصل مائة زيد عليها عشرة وان كان مائة وعشرين زيد عليها اثنا عشر (والوضيعة) أى الحطيطة من الاصل ان شرطت فهى (كذلك) أى أن الوضيعة والاسقاط فى النسبة الى الاصل مثل الربح فى نسبته الى الاصل فاذا وقع البيع على ان ربح العشرة واحدة بزيد عشر الاصل فتصير العشرة أحد عشر فكذلك الوضيعة والاسقاط فاذا وقع البيع على

ان الوضيعة والاسقاط عشر الاصل فيحط الاحدعشر الى عشرة فينقص منها جزء من أحدعشر فتصير الأحدعشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحدعشر هذا أما يفهم منها عرفا لانها حقيقة عرفية لا لغوية قال البناني والعرف عندنا في وضيعة العشرة خمسة تصير العشرة خمسة بحط النصف (لا) تصح المرابحة ان (أبهم) أجل أى أجمل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح ولا كون الربح على الجميع (كـ) قوله (قامت) السلعة (بـكذا) أي مائه مثلا أو ثمنها كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر قال عياض الوجه الرابع ان يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم فهذا بين الفساد على أصولهم لانه يدرى ما يحسب له من الثمن ولا يحسب له وما يضرب له الربح ومالا يضرب فهو جهل بالثمن منهما جميعا وان علمه البائع فالمشترى جاهل به وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة وهو عندى ظاهر المدونة (أو) قال بائع المرابحة (قامت بشدها وطيها بكذا) كمائة (ولم يفصل) ثمنها وما لها عين قائمة وما لا عين له قائمة ومالا يحسب ، باعها بربح العشرة واحد مثلا (وهل هو) أى الابهام (كذب) اى حكمه حكم الكذب بزيادة فى الثمن لزيادته فيه مالا يحسب فيه وحمل الربح على مالا يربح له وسيأتى حكم الكذب فى قول المصنف وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه الخ (أو) هو (غش) أى حكمه حكم الغش وعلى هذا فالحكم هنا انه يسقط ما يجب اسقاطه ورأس المال ما بقى فاتت السلعة أم لا لا ينظر الى قيمتها فى الجواب (تأويلان ووجب) على كل بائع بمرابحة أو غيرها (تبيين ما يكره) أى يكرهه المشترى فى ذات المبيع أوصفته فى الجواهر يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته فى الشراء اهـ فان تحقق البائع عدم كراهة المشترى فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره وشبه فى وجوب البيان فقال (كما نقده) اى الثمن الذى دفعه المشترى للبائع (و) هو خلاف ما (عقده) أي عقد الشراء به (مطلقا) عن التقييد بحال مخصوص سواء عقد على ذهب ونقد فضة او عكسه او عقد على عين ونقد عرضا أو عكسه قال فى المدونة من (٥٧) ابتاع سلعة بالف درهم وأعطي فيها مائة

> لا أبهم كقامت على بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل وهل هو كذب أو غش تأويلان ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقا والأجل وإن بيع على النقد وطول زمانه وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت وأنها ليست بلدية أو من التركة وولادتها وإن باع ولدها معها وجذ ثمرة أبرت وصوف تم وإقالة مشتريه إلا بزيادة

دينارا او ما يوزن او يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كان فى المرابحة ويضربان الربح على ما احبا مما عقد عليه أو نقده اذا وصفه (و) وجب

بيان (الاجل) للثمن ان اشترطه المشترى أى اشترط الاجل فى الشراء لان له حصة من الثمن بل (وان اشترى على) شرط (النقد) أى تعجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله لان اللاحق للعقد كالواقع فيه ولان الرضا بالاجل بعد البيع دليل على زيادة فى الثمن (و) وجب بيان (طول زمان) اقامة المبيع عنده لرغبة الناس فى الجديد دون العتيق قال ابن رشد فان باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع فى القيام ويغرم الاقل من الثمن أو القيمة فى الفوات (و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أى المغيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكه أى رضاء البائع به وقبوله اياه سواء كان كل الثمن أو بعضه ففى المدونة من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم آخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك (و) وجب بيان (هبة) بعض الثمن للمشترى (اعتيدت) بين المتبايعين فيجب عليه البيان في بيع المرابحة فان كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لا تلزمه قال ذلك سحنون وقال أصبغ لزمته حتى يحط ربحه أيضا فان فاتت لزمته ان حطه باتفاقهما بان لم تعتد لكثرتها فلا يجب بيانها (و) وجب فى بيع المرابحة وغيره بيان (أنها) أى السلعة غير البلدية المتشبهة بالبلدية المرغوب فيها اكثر (ليست بلدية) اى غير مصنوعة ببلد البيع وهذا ليس خاصا بالمرابحة فان لم يبين فهو غش (أو من التركة) أى يجب بيان أنها من التركة اذا كانت منها لان النفوس تزهدها وتنفر من حوائج الميت ان لم يبين فهو غش (و) ان ابتاع حاملا وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده امة كانت أو غيرها ان لم يبع ولدها معها بل (وان باع ولدها معها) لانه لا يقتضى ولادتها عنده (و) ان اشترى شجرة مثمرة بثمرة مؤبرة وجذها أو غنما عليها صوف تام وجزه واراد بيع كل مرابحة وجب وجب عليه بيان (جذ ثمرة ابرت) يوم الشراء (و) بيان جز (صوف تم) يوم الشراء لان لكل منهما حصة من الثمن فان لم يبين جذ المؤبرة وجز التام كذب (و) وجب بيان (اقالة مشتريه) عليه أى المبيع مرابحة على الثمن الذى اقيل منه بان اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اقاله فان اراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها (الا) ان تكون الاقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اقاله بعشرين

(أو نقص) عنه بان أقاله فى المثال باثنى عشر فلا يجب بيانها فى بيعه مرابحة بعشرين أو اثني عشر لانه بيع مؤتنف (و) ان اشترى دابة ور كبها ركوبا منقصا ثم أراد بيعها مرابحة وجب عليه بيان (الركوب) المنقص للدابة التى أريد بيعها مرابحة (و) ان اشترى ثوبا ولبسه لبسا منقصا ثم أراد بيعه مرابحة وجب بيان (اللبس) المنقص للثوب الذى أريد بيعه مرابحة فان لم يبين فكذب فيهما (و) ان اشترى سلعة فى صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها ان كانت السلع الموظف عليها مختلفة بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقا) فى الصفة كشيئين متفقين جنسا وصفة لانه قد يخطىء فى توظيفه ويزيد فى ثمن بعضها لاستحسانه والامر بخلافه (الا) اذا كان المبيع (من سلم) متفق فى الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه لان آحاده غير مقصوده لعينها بالعقد عليها وانما قصد ما اتصف بالصفة المشترطة ولذا لو استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ومن اشترى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة ف(لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أى منزل معد للسكنى به ومثله الارض والشجر والحيوان قال فى المدونة ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان ولكن الصواب تقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع أو ما تختلف الاغراض به وشبه فى عدم وجوب البيان فقال (كتكميل شرائه) سلعة ابتاع بعضها أولا ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك وقيده اللخمي بما اذا لم يزد فى شراء (٥٨) الباقي لدفع ضرر الشركة والا وجب بيانه (لا) ينتفى وجوب بيان تكميل

أَوْ نَقْصٍ وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوْ مُتَّفِقًا إِلَّا مِنْ سَلَمٍ لَا غَلَّةِ رَبْعٍ
كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ لَا إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الْإِرْثُ أَوْ مُطْلَقًا
تَأْوِيلَانِ وَإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ أَوْ أَثْبَتَ رَدَّ أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحَهُ فَإِنْ
فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ وَقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ
الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ وَإِنْ كَذَبَ لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ إِنْ حَطَّهُ وَرِبْحَهُ بِخِلَافِ الْغِشِّ
وَإِنْ فَاتَتْ فَفِي الْغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ وَفِي الْكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ
وَرِبْحِهِ أَوْ قِيمَتِهَا مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرِبْحِهِ وَمُدَلَّسُ الْمُرَابَحَةِ كَغَيْرِهَا

﴿ فصل ﴾

الشراء (ان ورث) البائع (بعضه) أى المبيع واشترى باقيه وباع البعض الذى اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين انه ورث باقيه (وهل) وجوب البيان (ان تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد فى ثمن الباقى ليكمل له ما ورث بعضه فان تقدم الشراء فلا يجب البيان (أو) وجوب البيان ثابت (مطلقا) عن التقييد بتقدم الارث فيجب ولو تقدم الشراء لانه يزيد فى ثمن البعض لترقبه ارث باقيه فى الجواب (تأويلان) فى فهم قول المدونة وان ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لانه اذا لم يبين دخل فى ذلك تناول ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع (وان غلط) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعة (وصدق) أى صدقه المشتري منه فى غلطه (أو) لم يصدق و(أثبت) البائع غلطه ببينة وحلف معها (رد) المشترى السلعة وأخذ ثمنه (أو دفع) المشترى للبائع (ما تبين) انه ثمنها (وربحه) اذا كان المبيع قائما (وان فات) المبيع عند المشترى بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أي المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) للبائع (و) دفع (قيمته) أى المبيع المقوم ومثل المثلى وتعتبر قيمته (يوم بيعه) لصحة العقد وفى الموطا يوم قبضه وعليه ابن الحاجب (مالم تنقص) قيمته (على الغلط وربحه) فان نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه (وان كذب) البائع فى اخباره بالثمن بزيادة بان قال خمسين وهو أربعون (لزم) المبيع (المشترى ان حطه) أى أسقط البائع القدر الذى زاده وهو عشرة فى المثال (وربحه) فان لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الغش) ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه فلا يلزم المشترى ويخير بين التمسك والرد مع القيام (وان فاتت) السلعة بنماء أو نقص أو حوالة سوق (ففى الغش) يلزم المشترى (أقل) أمرين (الثمن) الذى بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الاقل (وفى الكذب خير) البائع (بين) أخذ (الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه) فان زادت عليه وربحه فيلزم المشترى الكذب وربحه فقط لرضا البائع به (ومدلس) بيع (المرابحة) أى المدلس فيها (ك) المدلس فى بيع (غيرها) أى المرابحة من بيع المساومة والمزايدة والاستئمان فى أن المشتري مخير بين الرد ولا شيء عليه والتمسك ولا شيء له والله أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان

مايتناوله البيع ومالا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة (تناول) تناولا شرعيا لجريان العرف به (البناء والشجر) أي العقد عليهما بيعا كان أورهنا أو وصية (الارض) التي بها البناء والشجر (وتناولها) أى تناول العقد على الارض البناء والشجر الذى بها اذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه (لا) تتناول الارض (الزرع) الذى بها (و) انما تتناول (البذر) المغيب فيها فالاولى تقديمه على قوله لا الزرع (و) لا تتناول شيئا (مدفونا) فيها قال الحطاب هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم انه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الارض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة قال في البيان وهو للبائع ان ادعاه وأشبه ان يكون له بميراث أوغيره والا كان سبيله سبيل اللقطة (كلوجهل) رب المدفون فلا تتناوله الارض ويكون سبيله سبيل اللقطة فى ان محله بيت المال (و) لا يتناول (الشجر) أى العقد عليه الثمر (المؤبر) كله (أو أكثره) وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على ثمرة الانثي لئلا يسقط ويسمى لقاحا أيضا (الا لشرط) من المبتاع تناول المؤبر وشبه فى عدم الدخول الا بشرط فقال (ك) ثمر غير النخل (المنعقد) أى البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد علي أصله الا لشرط من المتباع و (ك) مال (العبد) الكامل الرق لمالك واحد فلا يتناوله العقد على العبد الا لشرط من مبتاعه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد ويبقي بيده حتى ينتزعه المشترى (و) ك (خلفة) أى ما يخلف بعد جز (القصيل) بالقاف واهمال الصاد أى الذى يقصل ويجز من الذرع فلا يتناول العقد عليه خلفته فليس لمشتريه الا الجزة الاولى التى وقع العقد عليها الا بشرط من مشتريه بشرط كونها مأمونة بأن كانت بارض سقى بغير مطر واشتراط جميعها (وان ابر النصف) أوما يقرب منه من الثمرة ولم يؤبر نصفها الآخر (فلكل حكمه) فالمؤبر للبائع مالم يشترط المبتاع وغيره للمبتاع (ولكليهما) أى لكل من المتبايعين اذا كان الاصل لاحدهما والثمرة للآخر أو بينهما (السقى) الى وقت (٥٩) جذ الثمرة عادة (مالم يضر) سقى أصل المشتري (ن) ثمرة (الآخر) أى البائع (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها الشيء (الثابت) فيها بالفعل حين العقد عليها لا غيره وان كان شانه الثبوت (كباب) مركب فى محله (ورف) كذلك لا ماينقل كخشب وحجر وأزيار وحيوان (و) تناولت الدار (رحا) أى آلة الطحن التى تدور باليد (مبنية) سفلاها (بفوقانيتها) التى تدور وطحن (و) تناولت الدار (سلما سمر وفى) تناول سلم (غيره) أى المسمر وعدمه (قولان) محلهما اذا كان السلم لابد منه لرقى فى غرفها نقله ابن عرفة عن المتيطى (و) تناول (العبد) أى الرقيق ذكرا كان أو انثى (ثياب مهنة) أى ثياب الخدمة سواء كانت عليه أم لا وأما ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (و) ان شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته ف (هل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف و نصه فالذي يوجبه القياس والنظر فى الذى باع الجارية على ان ينزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعه جائزا وشرطه لازما لانه شرط جائز لا يؤول الى غرر ولا خطر فى ثمر ولا مثمون ولا يجر الى ربا ولا حرام فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم ان الرجل اذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى بالاندلس اه (أولا) يوفى بشرط عدمها وحينئذ فيبطل الشرط ويصح البيع (ك) شرط مشتر ثمرا قبل طيبه (مشترط زكاته) أى ثمر (لم يطب) حين شرائه مع اشتراط زكاته على بائعه فيصح البيع ولا يوفى بالشرط لانه غرر اذ لا يعلم مقدار ما يزكي به وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهي فى ملكه هكذا نقله فى التوضيح عن المتيطى واعترض بان الحكم فى هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبى الحسن وسند وصرح به ابن رشد قال الحطاب ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف فى التوضيح (و) كشرط بائع (أن لا عهدة) ثلاث أو سنة فى بيع رقيق وهي معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ويصح بيعه والذى اختاره اللخمي التوفية بالشرط ولا عهدة عليه اه وأما عهدة الاسلام وهى ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها سواء كان المبيع رقيقا أو غيره (و) كشرط (أو لا مواضعة) فى بيع أمة رائعة أو وخش أقر بائعها بعدم استبرائها من وطئه قبل بيعها فيبطل الشرط لحق

> تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ الْأَرْضَ وَتَنَاوَلَتْهُمَا لَا الزَّرْعَ وَالْبَذْرَ وَمَدْفُونًا كَلَوْ جُهِلَ
> وَلَا الشَّجَرُ الثَّمَرَ الْمُؤَبَّرَ أَوْ أَكْثَرَهُ إِلَّا بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ وَمَالِ الْعَبْدِ وَخِلْفَةِ الْقَصِيلِ
> وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ وَلِكِلَيْهِمَا السَّقْيُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخَرِ وَالدَّارُ
> الثَّابِتَ كَبَابٍ وَرَفٍّ وَرَحًا مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقَانِيَّتِهَا وَسُلَّمًا سُمِّرَ وَفِي غَيْرِهِ قَوْلَانِ
> وَالْعَبْدُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ أَوْ لَا كَمُشْتَرِطٍ
> زَكَاةَ مَا لَمْ يَطِبْ وَأَنْ لَا عُهْدَةَ أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ

الله تعالى ويصح البيع وتجب مواضعتها (أو) شرط ان (لاجائحة) توضع عن مشترى الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل طيبها فيلغي الشرط ويصح البيع ظاهره ولو فيما العادة فيه انه يجاح وهذا قول الامام رضى الله تعالى عنه فى كتاب ابن المواز وسماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات ونقل اللخمى وأبو الحسن فساد البيع لزيادة الغرر (أو) شرط البائع شيا بثمن مؤجل على مشتريه (ان لم يأت) أى المشترى (بالثمن) المؤجل (لكذا) أى عند استهلال شعبان مثلا (فلا بيع) مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط ويصح البيع ويكون الثمن مؤجلا الى الاجل الذى سمياه وان مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرتفع البيع وليس للبائع الا مطالبة المشترى بثمنه (أو) شرط (ما) أى شرطا (لاغرض فيه) للمشترى (ولا مالية) أي لا تزيد قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانيا أو أميا فيوجد مسلما أو كاتبا فيلغى الشرط ويصح البيع (وصحح) أى عدم التوفية بشرط عدم ثياب المهنة وهو القول الثانى المشار اليه بقوله أولا وقررنا انه الراجح فى جواب هل يوفى أولا (تردد) فهو راجع لما قبل الكاف (وصح بيع ثمر) سواء كان لنخل أو غيره (ونحوه) أى الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكرات (بدا) أى ظهر (صلاحه جزافا) ان لم يستتر الثمر بأكمامه ولا بورقه كبلح وعنب فان استترفيها كحنطة مجردة عن سنبلها وجوز ولوز مجرد عن قشره جزافا فلا يجوز الباجى لا خلاف انه لا يجوز ان يفرد فى البيع دون قشره على الجذاذ مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولا ينفعه الماء فجائز وكذا الجوز والباقلا أهـ فعلم منه انه يمنع شراء الجوز ونحوه مجردا عن قشره ولو بعد قطعه جزافا ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقيا فى شجره اذا بدا صلاحه وتقدم ان ماله صوان يكفي رؤية صوانه (و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أى قبل بدو صلاحه وذلك فى ثلاث صور أحدها بيعه (مع أصله) وأصل لثمر الشجر وأصل الزرع الارض فيصح بيع (٦٠) الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره وبيع الزرع قبله مع أرضه ثانيتها أشار

أوْ لاجائِحةَ أوْ ان لمْ يأْتِ بالثّمَنِ لِكَذَا فلا بَيْعَ أوْ مالا غرَضَ فيهِ ولا ماليّةَ وصُحِّحَ تَرَدُّدٌ وصَحَّ بيعُ ثَمَرٍ ونَحْوِهِ بَدَا صلاحُهُ ان لمْ يستَتِرْ وقَبْلَهُ مَعَ أصْلِهِ أوْ ألْحِقَ بِهِ أوْ على قَطْعِهِ ان نفَعَ واضْطُرَّ لهُ ولمْ يُتَمالأْ عليهِ لا على التّبْقِيَةِ أو الإِطْلاقِ وبُدُوُّهُ فى بعضِ حائِطٍ كافٍ فى جِنْسِهِ ان لمْ تُبَكِّرْ لا بطْنٌ ثانٍ بأوّلَ وهُوَ الزّهْوُ وظُهُورُ الحلاوَةِ والتّهيّؤُ للنّضْجِ وفى ذِى النّوْرِ بانْفِتاحِهِ والبُقُولِ باطْعامِها وهَلْ هُوَ فى البِطّيخِ الإِصْفِرارُ أو التّهيّؤُ للتّبطّخِ قوْلانِ وللْمُشْتَرِى بُطُونٌ

اليها بقوله (أو) بيع أصله من شجر أو أرض أولا و(الحق) بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (به) أي بالاصل ثالثتها أشار اليها بقوله (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) أى المذكور من الثمر ونحوه فى الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر فيجوز (ان نفع) المذكور من الثمر ونحوه كياسمين كالحصرم فان لم ينتفع به فلا يصح بيعه لانه فساد واضاعة مال (و) ان (اضطر له) أى المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) ان (لم يتمالأ) أى لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق باصله (على) شرط (التبقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الاطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح (وبدوه) أي الصلاح (فى) بعض ثمر (حائط) ولو فى ثمر شجرة واحدة (كاف) فى صحة بيع (جنسه) كنخل أو تين أو عنب ومفهوم فى جنسه ان بدو صلاح البعض لا يكفي فى غير جنسه فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح عنب مثلا وأجازه ابن رشد ان كان مالم يطلب تابعا لما طاب (ان لم تبكر) أى تسبق الشجرة التى بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمن طويل لا يتلاحق فيه طيبه طيب ثمر غيرها فان بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صحة بيع ثمر غيرها من جنسه (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده وقبل بدو صلاحه (ب) بدو صلاح بطن أول (أول) ومعناه ان من باع بطنا ببدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الاول (وهو) أى بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) أى احمراره أو اصفراره (وظهور الحلاوة) فى ثمر غير النخل (التهيؤ) أى الاستعداد والقابلية (للنضج) أى الطيب والاستواء بان يبلغ حدا اذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالموز فانه لا يطيب حتى يوضع فى ذلك (و) بدوه (فى ذى النور) بفتح النون وسكون الواو كالورد والياسمين (انفتاحه) أي انفتاح أكمامه البنانى الصواب اسقاط ذى من قوله وفي ذى النور (و) بدو الصلاح (فى البقول اطعامها) أى الانتفاع به فى الحال (وهل هو) اى بدو الصلاح (فى البطيخ الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتبطخ) بقربه من الاصفرار فى الجواب (قولان) الاول لابن حبيب والثانى لاصبغ (وللمشترى بطون)

مايخلف ولا يتميز بعضه من بعض (كياسمين) أي يقضى له بها بلا شرطها (ومقثاة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثلثة والهمز كخيار وعجور وقرع (ولا يجوز) شراء بطون كياسمين ومقثاة مؤجلة (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة فيه والكثرة ففيه غرر (ووجب ضرب) أي تقدير (الاجل) في بيع ثمر مالا تتميز بطونه ولا تنتهي (إن استمر) أي دام اخلافه مادامت شجرته (كالموز) في بعض البلاد وكضرب الاجل تعيين بطون (ومضى بيع حب) مع قشه قائما بارضه جزافا أما ثمرته في رأسه كقمح (افرك) أي صار فريكا وبيع (قبل يبسه) وان لم يجز ابتداء ويمضى (بقبضه) أي حصده مراعاة للخلاف فيه ومفهوم بقبضه فسخه قبله (ورخص) أي أبيح (ا) شخص (معر) بضم الميم وسكون العين أي واهب ثمرة (و) شخص (قائم مقامه) أي المعري هذا اذا قام مقامه بارث الاصول بل (وان) قام مقامه (باشتراء الثمرة فقط) دون أصلها فلا يجوز شرائها بخرصها لغير معر بها ومن قام مقامه ونائب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معراة من المعرى له بفتح الراء ومن قام مقامه بارث أو شراء ونعت ثمرة بجملة (تيبس) ان تركت على أصلها وان كانت حين شرائها رطبة (كلوز) وجوز وبلح وعنب وتين بغير مصر (لا) ان كانت لا تيبس (كموز) ورمان وخوخ وتفاح وكعنب وبلح وتين مصر وأشار الشروط الرخصه فقال (ان) كان المعرى حين هبة لثمرة (لفظ) بلفظ (العرية) بان قال أعرتك هذه الثمرة مثلا فان قال وهبتك مثلا فلا يجوز قصر الرخصة على موردها (و) ان كان (بدا) أي ظهور (صلاحها) أي الثمرة حال شرائها لا حال اعرائها (و) ان كان شراؤها (بخرصها) أي قدرها بالكيل حزر أو تخمينا لا بازيد منه ولا با نقص منه (و) ان كان شراؤها (بنوعها) أي صنف الثمرة ظاهره ولو أجود أو أدنى وخالف في هذا اللخمي وان

كَيَاسِمِينَ وَمَقْثَأَةٍ وَلَا يَجُوزُ بِكَشَهْرٍ وَوَجَبَ ضَرْبُ الْأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ كَالْمَوْزِ وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ كَلَوْزٍ لَا كَمَوْزٍ إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَبَدَا صَلَاحُهَا وَكَانَ بِخَرْصِهَا وَنَوْعِهَا يُوَفَّى عِنْدَ الْجِذَاذِ وَفِي الذِّمَّةِ وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ إِلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ فَمِنْ كُلٍّ خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لَا بِلَفْظٍ عَلَى الْأَرْجَحِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ أَوْ لِلْمَعْرُوفِ فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا كَكُلِّ الْحَائِطِ وَبَيْعِهِ الْأَصْلَ وَجَازَ لَكَ شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوفَ فَقَطْ وَبَطَلَتْ إِنْ مَاتَ

كان الخرص (يوفى) بضم التحية أي يدفعه المشتري للبائع (عند الجذاذ) أي قطع الثمرة المعتاد للناس لا على شرط تعجيله فيفسد وان لم يعجل بالفعل (و) ان كان الخرص (في الذمة) أي ذمة المشتري لا في ثمر حائط معين (و) ان كان المشترى من العرية (خمسة أوسق فاقل) منها وان كانت العرية أكثر منها فلا يضر ففي المدونة لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص فان أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها (ولا يجوز) للمعرى أو من قام مقامه (أخذ) أي شراء قدر (زائد) مما أعراه (عليه) أي القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو قل (معه) أي القدر المرخص فيه (بعين) أو عرض (على الاصح) لخروج الرخصة عن موردها (الا لمن أعرى) أي وهب بلفظ العرية (عرايا) أي ثمار الواحد (في حوائط وكل) من العرايا (خمسة أوسق) فله شراء كل عرية بخرصها ومحل جواز شراء خمسة من كل (ان كان) الاعراء للعرايا (بالفاظ) أي عقود باوقات (لا) ان كان (بلفظ) أي عقد واحد فلا يجوز أخذ زائد على خمسة أوسق (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف لنقله ترجيح ابن الكاتب واقراره فصحت نسبه الترجيح له واندفع اعتراض ابن غازي بانه لابن الكاتب لا لابن يونس ومحل جواز شراء العرية بخرصها اذا كان (لدفع الضرر) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يجب اطلاعه عليه (أو) كان الشراء (للمعروف) أي الرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها وفرع على جوازه للمعروف أو لدفع الضرر فقال (فيشتري بعضها) كنصفها بخرصه بالشروط المتقدمة لدفع تضرره به أو لكفاية مؤنة وشبه في الجواز فقال (ك) شرائه ثمر (كل الحائط) اذا كان خمسة أوسق مع باقي الشروط لدفع الضرر أو للمعروف (و) كشراء المعرى بالكسر عريته بخرصها بعد (بيعه الاصل) أي الشجر الذي عليه الثمرة المعراة قال عبد الحق يجوز له شراء العرية وان باع اصل حائطه على قول ابن القاسم لانه يجوز شرائها للرفق ولدفع الضرر (وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل) لغيرك (في حائطك بخرصه) أي قدره ثمرا بالحزر (ان قصدت) يارب الحائط بشراء ثمر الاصل (المعروف) بمالك الاصل (فقط) أي لا ان قصدت دفع الضرر فلا يجوز (وبطلت) العرية (ان مات) معريها بالكسر أو

أحاط بماله دين أوجن أومرض مرضا أوجنونا متصلا بموته (قبل الحوز) للعرية من معراها بالفتح لانها عطية وكل عطية شرطها الحوز قبل حصول مانع لمعطيها (وهل هو) أي الحوز المشترط فى صحة العرية قبل المانع (حوز الاصول) أى الاشجار سواء كانت مثمرة أو لا أى تخلية المعرى بالكسر بينها و بين المعري بالفتح (أو) هو حوز الاصول و(أن يطلع ثمرها) أى الاصول في الجواب (تأويلان) قال الحطاب اختلف الشيوخ في تأويل المدونة فمنهم من تأولها على ان الحوز فيها حوز الاصول وان لم تطلع الثمرة والى هذا ذهب أبو عمران ومنهم من تأولها على ان الحوز مجموع شيئين حوز الاصول وان لم يطلع الثمر فلو حاز الاصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعرى بطلت العرية ولو طلعت الثمرة ولم يحز الاصول مات المعرى بطلت وهذا مذهب المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة (وزكاتها) أى العرية ان كانت خمسة أوسق فأكثر (وسقيها) حتى تنتهى (على المعرى) بالكسر من ماله لا منها (و) ان نقصت عن خمسة أوسق (كملت) من ثمر المعرى بالكسر لان الزكاة لا تجب الا فى خمسة أوسق فأكثر (بخلاف الواهب) لثمرة قبل طيبها فلا زكاة ولا سقي عليه فهما على الموهوب له ان كانت خمسة أوسق فأكثر فان وهبها بعد طيبها فزكاتها على واهبها لوجوبها عليه قبل هبتها (وتوضع) أى تسقط عن المشترى من الثمن حصة ما أصابته (جائحة الثمار) اذ بلغت الثلث كما يأتي ومثل للثمار فقال (كالموز والمقاثى) جمع مقثاة ان بيعت على التبقية الى انتهاء طيبها بل (وان بيعت) الثمار (على) شرط (الجد) أى القطع وأجيحت فى مدة جذها المعتادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع أو شرط أن يجذها شيأ فشيأ فى مدة معينة وأجيحت فيها هذا اذا كانت الثمار المشتراة من غيرها عريته بل (وان) كانت (من عريته) اى المشترى التى اشتراها بخرصها ثم اجيحت فتوضع عن المعرى بالكسر لانها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك هذا هو المشهور وقال اشهب لا قيام له بها لان العرية معروف (لا) توضع جائحة ثمرة ماخوذة في (مهر) ثم اجيحت فلا قيام للزوجة بها عند ابن القاسم لبناء النكاح على المكارمة مع انه ليس بيعا

قبلَ الحَوْزِ وهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا تأْوِيلانِ وزَكاتُها وَسَقْيُهاعَلَى المُعْرِي وكُمِّلَتْ بِخِلافِ الواهِبِ وتُوضَعُ جائِحَةُ الثِّمارِ كالمَوْزِ والمَقاثِي وإِنْ بِيعَتْ عَلَى الجَذِّ وإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لامَهْرٍ إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ المَكِيلَةِ ولَوْ كَصَيْحانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ وبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُها وأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُها لاعَكْسُهُ أَو مَعَهُ ونُظِرَ ما أُصِيبَ مِنَ البُطُونِ الىما بَقِيَ فى زَمَنِهِ لا يَوْمَ البَيْعِ ولاَ يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأَصَحِّ وفى المُزْهِيَةِ التّابِعَةِ لِلدّارِ

حقيقة وقال ابن الماجشون توضع جائحته ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام فكان ينبغى للمصنف ان يعتمد ترجيح هؤلاء الاشياخ وان يشير الى هذا القول بأن يقول على الارجح والاظهر والاحسن قال ذلك الحطاب اه وقال ابن رشد ايضا قول ابن الماجشون

تاو يلان

هو القياس على ان الصداق ثمن للبضع وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه أشبه شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه وشرط وضع جائحة الثمار (ان بلغت) الثمرة الجاحة (ثلث) الثمرة المبيعة (المكيلة) فى الكيل وثلث الموزونة فى الوزن وثلث المعدودة في العدان كانت الثمرة صنفا واحدا بل (ولو) كانت الثمرة الجاحة أحد صنفين مبيعين معا (كصيحانى) صنف من التمر (وبرنى) صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل المجاح وحده (و) عطف على بلغت فقال ان (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة أى تركت الثمرة على أصلها (لينتهى طيبها) وعطف على بلغت فقال (و) ان (أفردت) الثمار بالشراء دون أصلها (أو) اشتريت وحدها بعد بدو صلاحها ثم (ألحق) أى اشترى (أصلها) اما لو اشتراها وحدها قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله ابقاؤها ولا جائحة (لا) توضع الجائحة (فى عكسه) أي الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه) أى أصلها فى عقد واحد (ونظر) أى نسب قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون الى) مجموع قيمته وقيمة (ما بقى) سليما من الجائحة وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (فى زمنه) هذا ضعيف والذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم اصابة الجائحة و(لا) تعتبر قيمة كل منهما (يوم البيع) وانما تعتبر يوم اصابة الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم (على الاصح) بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليتحقق مقدار كل بطن ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة المجاح لمجموعها و بمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت (و) ان اكترى دارا بها نخل أو غير مثمرة ثمرة مزهية وشرطها المكترى وأجيحت الثمرة ف(فى) وضع الجائحة فى الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهور حلاوتها من غيره (التابعة) قيمتها (ل) كراء (الدار) مثلا أو الفندق أو الارض التى بها النخل أو الشجر واكتريت بشرط الثمرة للمكترى بان كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظرا

لكونها ثمرة مبتاعة وعدمه نظر التبعيتها والوضع انما هو فى ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) وكيفية التقويم على التاويل بانها توضع عن المكتري أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعهما ويحط عن المكترى مثل نسبتها من الكراء (وهل هى) أي الجائحة (ما) أي شيء متلف للثمرة (لا يستطع دفعه) عنها (كساوى) نسبة للسماء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد وريح وجراد وثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر وليس منها السارق وعليه الاكثر (أو) هى مالا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) وقيد القابسى كون السارق مجهولا فان عرف اتبعه المبتاع بعوض ماسرق وان كان معدما ولا يوضع عنه شيء من الثمن (وتعييبها) أى نقص قدر الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أوريح أسقطها قبل تناهى طيبها فنقص ثمنها ففى البيان المشهور انه جائحة فينظر اى ما نقص هل بلغ الثلث فيوضع أم لا وقال ابن الماجشون ليس جائحة وهو انما عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلاشيء والرد كذلك (وتوضع) الجائحة (من العطش) ان كانت الثلث بل (وان قلت) عنه لان سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية وشبه فى وضعها وان قلت فقال (ك) جائحة (البقول) كخس وكزبرة وسلق قال ابن عبد البر ما لم يكن تافها بالا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بفتح القاف أى العشب الذي تاكله الدواب قال عياض وأراه ليس بعربى وأما بضم القاف فحلى يجعل فى ثقب الاذن للزينة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة كل ما ترعاه الدواب (وورق التوت) أى يعلف به دود الحرير (ومغيب الاصل كالجزر) ولافرق فى هذه بين كون

تأويلان وهل هي مالا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف وتعييبها كذلك وتوضع من العطش وإن قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر ولزم المشترى باقيها وإن قل وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر ومستثن كيل معلوم من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره

جائحتها من العطش أوغيره فلو قال ولو مطلقا فى البقول لافاد هذا (ولزم المشترى باقيها) اى يلزم المشترى باقى الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن ان كثر بل (وان قل) الباقي اتفاقا فالمبالغة لدفع توهم ان الباقي اذا قل لا يلزم المشترى (وان اشترى) شخص (أجناسا) من الثمار كنخل وعنب وتين فى صفقة واحدة (فاجيح بعضها) جنسا منها كله أو بعضه أو اكثر كذلك (وضعت) الجائحة عن المشترى (ان بلغت قيمته) اي الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع) الذى أجيح والذى سلم (و) ان (أجيح منه) أى الجنس المجاح (ثلث مكيلته) أى المجاح (وان تناهت الثمرة) فى طيبها المبيعة بعد بدو صلاحها على الجذ ثم أجيحت (فلا جائحة) توضع عن المشتري وأما لو اشتراها بعد بدو صلاحها على انها تؤخذ شيأ فشيأ فاجيحت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم وشبه فى عدم وضع الجائحة فقال (كالقصب) الحلو فلا جائحة فيه علي المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته وان لم تتكامل (ويابس الحب) المبيع بعد يبسه أوقبله على قطعه وبقي الى يبسه فاصابته جائحة فلا توضع (و) ان ساقى رب حائط عاملا ببعض ثمره فاجيح (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (العامل فى المساقاة) أى العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته اذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقى الجميع) أى ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه (أو تركه) اى فسخ عقد المساقاة عن نفسه (اذا أجيح الثلث فاكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعا فان كان معينا لزمه سقي ماعداه فان بلغ المجاح الثلثين خير العامل سواء كان المجاح شائعا أو معينا (و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها (مستثن) بكسر النون (كيل معلوم) كعشرة اوسق (من الثمرة) المبيعة على اصولها بخمسة عشر درهما مثلا (تجاح بما) اى القدر الذى (يوضع) عن المشترى وهو الثلث (يضع) بفتح التحتية البائع من الكيل المستثنى (عن مشتريه) اى الثمر (بقدره) اي المجاح منه فمن اشترى ثمرا بعد بدو صلاحه واستثنى البائع منه ارادب او أوسقا معلومة الثلث فاقل كما لو استثني عشرة ارادب او اوسق من ثلاثين ثم اصابت الثمرة جائحة فان كانت اقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه لا يحط عن المشترى شيء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم ان كانت الجائحة الثلث فاكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة الثلث وضع

عن المشترى ثلث الثمن وان نقصت النصف وضع عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على ان المستثني منزل منزلة المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام اختلاف المتبايعين (ان اختلف) الشخصان (المتبايعان في جنس الثمن) بان قال أحدهما عين والآخر عرض (أو) اختلفا فى (نوعه) بان قال أحدهما ذهب والآخر ورق ولا بينة لاحدهما (حلفا) أي المتبايعان كل على نفى دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدما النفى على الاثبات (وفسخ) البيع ونكولهما كحلفهما فيرد المشترى للبائع السلعة ان لم تفت (ورد) أى يرد المشترى للبائع (مع الفوات) للسلعة (قيمتها) أى السلعة معتبرة (يوم بيعها) اى السلعة اصحته قال الاجهورى لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثل المثلى (و) ان اختلفا (فى قدره) أى الثمن بان قال البائع عشرة والمشترى ثمانية حلفا وفسخ مالم يفت المبيع بيد المشترى فيصدق ان ادعي مايشبه من الثمن وشبه المثمون بالثمن في انهما ان اختلفا فى جنسه أو نوعه أو قدره حلفا وفسخ مالم يفت المبيع بيد المشترى فيصدق ان ادعى مايشبه فقال (كـ) اختلافهما فى جنس أو نوع أو قدر (مثمونه) أى الثمن بان قال أحدهما شاة والآخر بقرة أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معز أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان قال البناني مثل اختلافهما فى الجنس اختلافهما فى صفة العقد ففي المدونة ومن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال ماشترطت الا هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا ومثله فى الشامل اهـ (أو) اختلفا فى (قدر أجل) الثمن بان قال البائع الى شهر والمشترى الى شهرين فان لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا وان فاتت فالقول للمشترى أن أشبه وكذا ان اختلفا فى أصل الاجل بان قال البائع حالا والمبتاع الى أجل قال ذلك فى المدونة ولم يتكلم عليه المصنف (أو) اختلفا فى وقوع البيع بشرط (رهن) لشيء فى الثمن المؤجل وعدمه وقوله الآتى فى الرهن والقول لنافى الرهنية محله فى تنازعهما فى سلعة معينة هل هى رهن أو وديعة ولم يتعرض مدعى الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرهما اشترط فيه (٦٤)

(فصل) إِنِ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ وَرَدَّ مَعَ الفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا وَفِى قَدْرِهِ كَمَثْمُونِهِ أَوْ قَدْرِ أَجَلٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ حَلَفَا وَفُسِخَ إِنْ حُكِمَ بِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَتَنَاكُلِهِمَا وَصُدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الأَشْبَهَ وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ وَبَدَأَ الْبَائِعُ وَحَلَفَ

رهنيتها أم لا فالموضوع مختلف (أو) تنازعهما فى وقوع البيع بشرط حميل بالثمن المؤجل بان قال البائع بعتك كذا لاجل كذا بشرط حميل وقال المبتاع لا بشرطه وافاد حكم اختلافهما فى قدر الثمن أو في المثمن أو فى قدر الاجل أو الرهن أو الحميل فقال (حلفا) أى المتبايعان فى كل من الفروع على الخمسة (وفسخ) البيع ولم يذكر هذه الفروع مع مسالتى الاختلاف فى الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة حلفا وفسخ لعموم ذلك فى الاولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه وفي هذه الخمس حلفهما والفسخ مع بقائه فقط وأما مع فواته فيضمن بالثمن الذى ادعاه من يعمل بشبهه على ما ياتى وقوله (ان حكم به) أى الفسخ قيد فى الفسخين جميعا وهو راجع للسبع عند ابن القاسم وقال سحنون وابن عبد الحكم يفسخ بنفس التحالف كاللعان وعند الاول ان اللعان تعبد لتعلق النكاح وتوابعه بالعبادات والبيع من المعاملات التى لا ينقطع النزاع فيها الا بالحكم فينفسخ البيع فسخا (ظاهرا) بين الناس (وباطنا) بين العبد وربه تبارك وتعالى ولو فى حق المظلوم على المعتمد وقال سند ينفسخ فى حق المظلوم ظاهرا فقط فلو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ فله القيام به وثمرة الخلاف اذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على كون الفسخ ظاهرا فقط ويحل على المشهور ولا يحل المبتاع وطؤها اذا ظفر بها وأمكنه وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر مثلكم وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو مااستمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا ياخذه فانما أقطع له قطعة من نار وشبه في الفسخ ان حكم به فقال (كتناكلهما) أى المتبايعين عن اليمين في المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهرا وباطنا ان حكم به (وصدق مشتر) فقط فى الفروع الخمسة (ان ادعى الاشبه) أى المعتاد فيها أشبه البائع أيضا أم لا ( ) ان (حلف) المشترى على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ومحل تصديقه بالشرطين (ان فات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فاعلى (ومنه) أى الفوات الذى تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذى وقع البيع به وفائدة كون تجاهل الثمن فوتا تبدئة المشترى باليمين (وبدأ البائع) باليمين فى صورة تحالفهما هذا هو المشهور اذ الاصل استصحاب ملكه والمشترى ادعي خروجه عنه (وحلف) أى يحلف من توجهت عليه يمين

المتبايعين (على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) و يقدم النفى على الاثبات فيقول فى تنازعهما فى قدر الثمن ما بعتها بثمانية و لقد بعتها بعشرة ولا يكفى اقتصاره على النفى لاحتمال أنه باعها بتسعة مثلا و يقول المشترى ما بعتها بعشرة و لقد ابتعتها بثمانية ولا يقتصر على النفى للعلة المتقدمة وهي احتمال أنه ابتاعها بتسعة مثلا (وان) اتفقا على التأجيل بشهر مثلا و (اختلفا فى انتهاء الاجل) لاختلافهما فى مبدئه بان قال البائع أول الشهر وقال المبتاع منتصفه ولا بينة لاحدهما وقامت السلعة (فالقول) المحكوم به (لمنكر التقضى) أى انقضاء الاجل مشتريا كان أو بائعا بيمينه ان أشبه سواء أشبه الآخر أم لا لان الاصل عدم انقضائه فان لم تفت السلعة حلفا وفسخ فان أقاما بينتين متعارضتين عمل ببينة البائع لتقدمها تاريخا (و) ان اختلفا (في قبض الثمن) بان ادعاه المبتاع وأنكره البائع (أو) فى قبض (السلعة) بان ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لمدعى القبض (فالاصل بقاؤهما) أى الثمن عند المشترى والسلعة عند بائعها (الا لعرف) بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لانه كشاهد (كلحم أو بقل بان) أى انفصل المشترى (به) عن البائع ان قل بل (ولو كثر) فيصدق المشترى لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به (والا) أى وان لم يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن فقط أم اعتيد قبله و بعده معا (فلا يعمل) بقوله أنه دفع الثمن (ان ادعى دفعه بعد الاخذ) للسلعة لدعواه مايخالف العرف في الاولى وانقطاع شهادته له فى الثانية لجريانه بالدفع قبل الاخذ و بعده معا قال الحطاب هذا كله اذا كان المشترى قبض السلعة ففى التوضيح عن البيان اذا لم يقبض المشترى المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله (والا) أى وان لم يدع دفع الثمن بعد الاخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشترى الدفع لشهادة العرف له فى الاولى ودلالة تسليم البائع له السلعة فى الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشان) أى العرف ان يقبض قبل أخذه (اولا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الاخذ به فقط أو به و بالدفع بعده لاقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بثمنه فلا يبرأ بدعواه دفعه (اقوال) ثلاثة وأشعر قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ الخ أنه قبض السلعة فان لم يقبضها وادعي دفع ثمنها فلا يقبل قوله اتفاقا (واشهاد المشترى) على نفسه (ب) بقاء (الثمن) في ذمته (مقتض لقبض) المشترى لـ(مثمنه) أى المثمن وهى السلعة عرفا فلا يقبل منه دعوى

عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي انْتِهَاءِ الأَجَلِ فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا إِلاَّ لِعُرْفٍ كَلَحْمٍ أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ لَوْ كَثُرَ وَإِلاَّ فَلاَ إِنِ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الأَخْذِ وَإِلاَّ فَهَلْ يُقْبَلُ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لاَ أَقْوَالٌ وَإِشْهَادُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ وَحَلَفَ بَائِعُهُ إِنْ بَادَرَ كَإِشْهَادِ البَائِعِ بِقَبْضِهِ وَفِي البَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَّةِ إِنْ لَمْ يَغْلِبِ الفَسَادُ وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ تَرَدُّدٌ وَالمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ العَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ

عدم قبضه (وحلف) بشد اللام المشترى (بائعه) انه أقبضه المثمن (ان بادر) المشتري بطلب المثمن بعد اشهاده كعشرة من الايام فان لم يبادر فليس له تحليفه قال الحطاب فى رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ أن شهادة المشترى على البائع بدفع الثمن اليه مقتض لقبض السلعة اذا قام بعد شهر فاكثر فالقول قول البائع أنه دفعها بيمينه وان قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشترى انه لم يقبضها وعلى البائع البينة وشبه فى اقتضاء الاشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) الثمن من المشترى فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بعده انه لم يقبضه منه وأنه أشهد على نفسه لثقته به واعتقاده فيه الخير وتشريفا له بين الناس وله تحليف المشترى ان بادر بعد الاشهاد (و) ان اختلفا (في) وقوع البيع بـ(البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أى البت لانه الغالب ولو مع قيام المبيع ان لم يجر عرف بالخيار وحده (كمدعى الصحة) للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده بان قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة والآخر بين الاذان الثانى والسلام منها وفات المبيع ومحل كون القول دون مدعى الصحة (ان لم يغلب الفساد) للبيع في عرفهم فان غلب فى عرفهم فالقول قول مدعيه (وهل) القول لمدعى الصحة اذا لم يغلب الفساد سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو القول قوله في كل حال (الا أن يختلف بهما) أي الصحة والفساد (الثمن) أى العوض الشامل للمثمن كدعوي أحدهما أن الثمن خمر والآخر أنه دراهم (ف) كالاختلاف فى (قدره) أي الثمن في حلفهما والفسخ ان لم يفت المبيع وتصديق المشتري ان فات وأشبه (تردد) فان غلب الفساد فالقول لمدعيه سواء اختلف الثمن بهما أم لا (والمسلم اليه) أى المدفوع له رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به أو قدر الاجل او رهن أو حميل (مع فوات) رأس المال (العين) فى يده (بالزمن الطويل) الذي

يظن تصرفه فيها وانتفاعه فيه بها (أو) فوات (السلعة) المجعوله رأس مال مقومة كانت اومثلية ولو بحوالة سوق وخبر المسلم اليه (كالمشترى) فى باب البيع (فيقبل قوله) أى المسلم اليه (ان ادعى) المسلم اليه شيأ مسلما فيه أو به أو أجلا أو رهنا أو حميلا (مشبها) مايسلم الناس به أو فيه أو له أو يتوثقون به رهنا أو حميلا سواء أشبه المسلم أم لا وان أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه (وأن دعيا) أى المسلم والمسلم اليه معا (مالا يشبه) والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفا وفسخ ان اختلفا في قدر رأس المال أو الاجل أو الرهن أو الحميل ويرد مايجب رده فى فوات رأس المال من قيمة أو مثل وان اختلفا فى قدر المسلم فيه (فسلم وسط) مما عرف الاسلام فيه من مثل تلك السلعة كان وسطا فى القدر أو الوجود (و) ان اختلفا فى (موضعه) أى الموضع الذى يقبض فيه المسلم فيه (صدق مدعى موضع عقده) أى السلم بيمينه (والا) أى وان لم يدع أحدهما موضع عقده بان ادعيا معا غيره (فالبائع) أى المسلم اليه يصدق بيمينه ان أشبه سواء أشبه المشترى ايضا أم لا فان أشبه المسلم وحده صدق بيمينه (وان لم يشبه واحد) منهما فى دعواه (تحالفا) أى المسلم والمسلم اليه كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) وينزل كلام المصنف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال فان تنازعا قبل الفوات حلفا وفسخ مطلقا أشبها أو أشبه أحدهما أولا (كفسخ ما) أى سلم اشترط فيه ان المسلم فيه (يقبض بمصر) وأريد بها جميع عملها فان أريد بها المدينة المعينة فقط فاشار اليه بقوله (وجاز) شرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) أى مصر العتيقة سميت به لانشائها موضع فسطاط عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه (وقضى) بدفع المسلم فيه (بسوقها) ان كان لها سوق (والا) أى وان لم يكن لها سوق (ففى أى مكان) من الفسطاط يقضي بتسلم المسلم فيه الا لعرف خاص فيعمل به والله أعلم

أو السِّلْعَةِ كالْمُشْتَرِي فيُقْبَلُ قَوْلُهُ إنِ ادَّعَى مُشْبِهًا وإنِ ادَّعَيَا مَالَا يُشْبِهُ فَسَلَمٌ وَسَطٌ وفى مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ وإلَّا فالبَائِعُ وإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ تَحَالَفَا وفُسِخَ كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ وجَازَ بالفُسْطَاطِ وقُضِيَ بِسُوقِهَا وإلَّا فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْهَا

باب

شَرْطُ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ المَالِ كُلِّهِ أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلَاثًا وَلَوْ بِشَرْطٍ وفي فَسَادِهِ بالزِّيَادَةِ إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا تَرَدُّدٌ وجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ إِنْ لَمْ يُنْقَدْ وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ وَبِجِزَافٍ وتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلَا شَرْطٍ وهَلِ الطَّعَامُ والعَرْضُ كَذَلِكَ إِنْ كِيلَ وأُحْضِرَ أَوْ كَالعَيْنِ تأويلان

(باب) فى بيان أحكام السلم (شرط) صحة عقد (السلم) شروط صحة السلم زيادة على شروط صحة البيع سبعة أحدها (قبض رأس المال) أى المسلم فيه (كله أو تاخيره) أى رأس المال (ثلاثة أيام) استشكل بان مقتضاه ان تأخيره ثلاثة شرط وليس كذلك وأجيب بعطفه على قبض بحسب معناه أى شرط السلم كون رأس ماله مقبوضا أو فى حكمه وقال أو تاخير ثلاثا البيان ما فى حكمه ويغتفر تاخيره ثلاثة أيام ان كان بلا شرط بل (ولو بشرط) وأشار بلو لقول سحنون لا يجوز تاخير ثلاثة بشرط (وفى فساده) أى السلم (ب) سبب (الزيادة) فى تاخير رأس المال على ثلاثة أيام بلا شرط وعدمه (ان) لم (تكثر) الزيادة (جدا) بان لم تؤخر الى أجل المسلم فيه (تردد) الحطاب القولان لمالك رضى الله تعالى عنه في المدونة وأشار بالتردد لتردد سحنون فى النقل عنه لكن فى قوله لتردد سحنون الخ نظر لانه من المتقدمين (وجاز) عقد السلم (ب) شرط (خيار) فى رأس مال أو مسلم فيه لهما أو لاحدهما أو لغيرهما (لما) أى زمن (يؤخر) رأس المال (اليه) وهو ثلاثة أيام لا أكثر (ومحل جوازه فى المسلم فيه) ان لم ينقد رأس المال والا فسد عقد السلم ولو كان النقد تطوعا لتردده بين السلفية والثمنيه وللبيع والسلف (و) جاز السلم (ب) جعل (منفعة) شىء (معين) كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها قبل تمام ثلاثة أيام ولو تاخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر (و) جاز السلم (ب) جعل (جزاف) رأس ماله ويشترط فيه شرط بيعه (و) جاز (تاخير حيوان) جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو الى حلول أجل المسلم فيه لانه يعرف بعينه (بلا شرط) فيمنع مع الشرط وا كثر تاخيره أكثر من ثلاثة أيام (وهل الطعام والعرض) المجعول رأس مال سلم (كذلك) أي مثل الحيوان فى جواز التاخير بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تاخيره مع الشرط أكثر من ثلاثة أيام (ان كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد لانتقال ضمانها للمسلم اليه وتركه قبضهما بعد ذلك منزل منزلة القبض ابتداء (او) الطعام والعرض (كالعين) في امتناع التاخير زيادة على ثلاثة أيام بلا

شرط في الجواب (تاويلان) والذى فى الجواهر أما تأخيره بشرط زيادة عن الثلاثة فمفسد للعقد وأما بغير شرط ففى الفساد قولان فى العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره اه فعلم من كلام الجواهر ان الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة فى العين وغيرها (و) جاز للمسلم اليه (رد) رأس مال (زائف) أى ردىء اطلع عليه بقرب أو بعد (وعجل) بدله وجوبا ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط (والا) أى وان لم يعجل البدل تحقيقا ولا حكما بان أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد) السلم فى بعض المسلم فيه وهو (ما) أى الجزء الذى (يقابله) أى يقابل الزيف فقط و (لا) يفسد (الجميع) أى المقابل للزيف والمقابل للجيد (على) القول (الاحسن) عند ابن محرز وهو قول أبى عمران وابن شعبان وقيل بفساد الجميع وقيل بصحة الجميع (و) جاز المسلم (التصديق) المسلم اليه (فى) كيل أو وزن أو عدد المسلم فيه) اذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنع التصديق فى معجل قبل أجله (ك) التصديق فى كيل أو وزن (طعام من بيع) فيجوز (ثم) اذا صدقته ووجدت نقصا أو زيدا على ما صدقته فيه ف(لك) يا مصدق (أو عليك الزيد) أى الزائد المعروف راجع لك (والنقص) أى الناقص (المعروف) أى المعتاد بين الناس فى الكيل أو الوزن راجع لعليك (والا) أى وان لم يكن الزيد معروفا بان كان متفاحشا رددته كله الى البائع ولا تاخذ منه المعروف وترك المصنف هذا لوضوحه والا يكن النقص معروفا (فلا رجوع لك) به على البائع فى كل حال (الا بتصديق) أى الا ان يصدقك البائع على ذلك النقص (أو بينة) تشهد لك به (لم تفارق) ك من حين قبضته الى حين كلته أو وزنته أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنه بنقص كما قال المشتري فترجع على البائع بجميع النقص ولا تترك له المتعارف (و) اذا قبض المسلم أو المشتري الطعام مصدقا المسلم اليه أو البائع في كيله أو وزنه ثم وجده ناقصا ولم يصدقه المسلم اليه أو البائع ولم يثبت ببينة (حلف) المسلم اليه أو البائع (لقد أوفى) أى سلم المسلم

تَأْوِيلَانِ وَرُدَّ زَائِفٌ وَعُجِّلَ وَإِلَّا فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لَا الْجَمِيعُ عَلَى الْأَحْسَنِ
وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ وَإِلَّا
فَلَا رُجُوعَ لَكَ إِلَّا بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سُمِّيَ أَوْ
لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيْهِ إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيَهُ وَإِلَّا حَلَفْتَ وَرَجَعْتَ وَإِنْ
أَسْلَمْتَ عَرْضًا فَهَلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ إِنْ أَهْمَلَ أَوْ أَوْدَعَ أَوْ عَلَى الِانْتِفَاعِ
وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ وَنُقِضَ السَّلَمُ وَحَلَفَ وَإِلَّا خُيِّرَ
الْآخَرُ وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَانًا أَوْ عَقَارًا فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ وَيُتْبَعُ الْجَانِي

أو المشتري (ما) أى القدر الذى (سمى) له (أو لقد باعه على ما) القدر الذى (كتب به اليه) أى المسلم اليه أو البائع (ان) كان المسلم اليه أو البائع (اعلم) حين البيع مسلمه أو (مشتريه) بانه كتب به اليه ولو قال بعثت اليك ما كتب به الى لكان أوضح (والا) أى وان لم يحلف لقد أو في ما سمى فى الاولى أو لم يعلم مشتريه فى الثانية (حلفت) يا مسلم أو يا مشترى على النقص الذي وجدته (ورجعت) بعوضه فان نكلت فلاشىء لك في الاولى ولا ترد اليمين على البائع لنكوله عنها اولا (وان سلمت عرضا) يغاب عليه كثوب اى عقدت عليه سلما فى مسلم فيه وليس المراد اسلمته بالفعل لقوله (فهلك) أى تلف العرض الذي جعلته رأس مال (بيدك فهو) اى العرض اى ضمانه (منه) أى المسلم اليه (ان اهمل) المسلم اليه فى قبضه منك (أو اودع) المسلم اليه العرض عندك (أو) تركه عندك (على) وجه (الانتفاع) منك به اما لاستئنائك منفعته أو استئجاره أو اعارته لك (و) ضمانه (منك) يا مسلم (ان لم تقم) أى تشهد (بينة) بهلاك العرض (ووضع) عندك (للتوثق) به فى المسلم فيه (ونقض) أى فسخ (السلم وحلف) المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق به ولو قال ان حلفت بان الشرطية وتاء الخطاب لكان اظهر في إفادة المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك او من غيرك والا فلا ينقض وضمنه المسلم اليه ان شهدت بانه من غيرك فان شهدت بانه منك ضمنته أنت (والا) أى وان لم تحلف بان نكلت عن اليمين (خير الآخر) أى المسلم اليه فى نقض السلم وابقائه واتباعك بقيمة العرض (وان سلمت حيوانا أو عقارا) أى جعلت ماذكر رأس مال سلم فتلف بتعديك أو بتعدى أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجانى) على الحيوان أو العقار بقيمته قال الحطاب فى هذا الكلام اجمال والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير وحاصل كلام ابن بشير انه ان هلك بعد ما صار في ضمان المسلم اليه فلا شك في صحة السلم وينظر فان هلك من الله أو من المسلم اليه فلا رجوع له على أحد وان كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو مثله على حسب تضمين المتلفات وكذلك يرجع على الاجنبي ان اتلفه وان كان فى ضمان المسلم انفسخ السلم الا ان يتلفه المسلم اليه قاصدا الى قبضه واتلافه فيصح السلم وان جهل ممن هلاكه ففيه قولان أحدهما فسخ السلم والثانى تخيير المسلم اليه (و) الشرط الثانى من شروط صحة السلم (أن لا يكونا) أى رأس المال والمسلم

فيه (طعامين) فلا يصح سلم طعام فى طعام ولو اختلفا جنسا لانه ربا نساء (و) ان (لا) يكونا (نقدين) فلا يصح سلم نقد فى نقد لذلك (و) ان (لا) يكونا (شيا) مسلما (فى أكثر) منه من جنسه لانه ربا فضل (أو أجود) منه كذلك لذلك (كالعكس) أى سلم شيء فى أقل أو أدنى منه من جنسه لانه ضمان بجعل (الا ان تختلف المنفعة) اختلاف افراد الجنس الواحد فيجوز سلم بعض افراده فى بعض آخر مخالف له فيها كثرة أو قلة أو جودة أو دناءة لان اختلافها يصير افراد الجنس الواحد كجنسين (كفاره) أى سريع السير من (الحمر) فيصح سلمه (فى) الحمر (الاعرابية) أى المنسوبة للاعراب أى سكان البوادى التى منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير (وسابق الخيل) فى غير سابقها (لا) يجوز سلم فرس (هملاج) بكسر الهاء وسكون الميم أى حسن السير وسريعه بلا سبق فى غيره اذ لا تصيره سرعة سيره مع حسنه مغايرا لاحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه فى غيره مما ليس له تلك السرعة (الا) أن يكون الهملاج (كبرذون) عريض لا جرى فيه ولا سبق له يراد للحمل والسير فلا بأس أن يسلم الهملاج منها فى اثنين فاكثر من غيره من الهمالجة الخالية عن هاتين الصفتين (و) جاز سلم (جمل كثير الحمل) فى متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) اختلاف منفعة الجمل بكثرة محله (وبسبقه) فيصح سلم جمل سابق فى متعدد غير سابق (و) تختلف المنفعة فى نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والطحن وهو اسم جنس جمعى يفرق بينه وبين واحده بالتاء ولو مذكرا فتاؤه للوحدة لا للتانيث فتطلق البقرة على الذكر ايضا فلذا قال ان كانت ذكرا بل (ولو) كانت البقرة (أنثى) فى الصحاح البقرة تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من جنس والجمع البقرات (و) تختلف المنفعة بـ(كثرة لبن الشاة) فتسلم شاة غزيرة اللبن فى اثنتين ليستا غزيرتى اللبن (وظاهر) قول (ها) أى المدونة لا يسلم ضان الغنم فى معزها ولا عكسه الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس أن تسلم فى حواشى الغنم وخبر ظاهرها (عموم) أى شمول الشاة الغزيرة اللبن المستثناة المحكوم بجواز اسلامها فى حواشى الغنم (الضان) والمعز فما عرف منهما بغزر اللبن والكرم جاز ان يسلم فى غيره (وصحح خلافه) أى ان كثرة اللبن لا تختلف بها منفعة الضان لان غالب ما تراد هى له الصوف حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم وصححه ابن الحاجب وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم (وك) سلم حيوانين كرقيق (صغيرين) فى حيوان (كبير) من نوعهما فيجوز لاختلاف المنفعة (و) كـ(عكسه) أى سلم كبير فى صغيرين (أو) سلم (صغير فى كبير وعكسه) أى سلم كبير فى صغير فيجوزان (ان لم يؤد) المذكور من سلم الكبير فى الصغير وعكسه (للمزابنة) فان أدي الى ذلك بان يطول الاجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه فى الاول الى ضمان بجعل فكانه قال له اضمن لى هذا وأجعل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك وفيما اذا أعطاه الكبير فى الصغير كانه قال له خذ هذا الكبير فى صغير يخرج منه وهذا يقتضي انه يراعى فى سلم الصغيرين فى كبير وعكسه أن لا يطول أجل السلم بحيث يصير الصغيران أو أحدهما كالكبير ويلد الكبير صغيرين (وتؤولت) أى حملت المدونة (على خلافه) أى منع سلم صغير فى كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين فى كبير وعكسه فانه جائز ان لم يؤد للمزابنة ولم تؤول على خلافه (كالآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرها فى كبيره ولا عكسه لتقارب منفعتهما الحطاب يعني ان مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر فى الحيوان الا فى نوعين الآدمى والغنم وعطف على كفاره فقال (وك) سلم (جذع طويل غليظ فى غيره) الحطاب أى فى جذع مخالف له فى الطول والغلظ أو فى جذعين أو ثلاثة ليست مثله ففى كتاب السلم الاول من المدونة الخشب لا يسلم منه جذع فى جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل غلظه وطوله كذا فى جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز (وكسيف قاطع) أى شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (فى سيفين دونه) أي أدني منه فى القطع الجوهرية معا لتباعد ما بينهما حينئذ صيرورتهما كجنسين (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما فى الآخر ان تباعدت منفعتهما اتفاقا بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة

وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا فى أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر فى الأعرابية وسابق الخيل لا هملاج إلا كبرذون وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه وبقوة البقرة ولو أنثى وكثرة لبن الشاة وظاهرها عموم الضأن وصحح خلافه وكصغيرين فى كبير وعكسه أو صغير فى كبير وعكسه إن لم يؤد إلى المزابنة وتؤولت على خلافه كالآدمي والغنم وكجذع طويل غليظ فى غيره وكسيف قاطع فى سيفين دونه وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة

منهما (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم احدهما في الاخر لاختلاف الجنس كالذلك في نسخة الشارح وفي نسخة تت فى الكتان فان اتحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما تقدم كغليظ القطن أو الكتان فى رقيقه (لا) يجوز سلم (جمل في جملين مثله عجل أحدهما) أى الجملين وأجل آخر لاجل السلم لان المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة وقيل يجوز لان المعجل هو العوض والمؤجل زائد فان أجلا معا منع بالاولى وان عجل معا جاز وهو حينئذ بيع لا سلم (وكطير علم) صنعة شرعية كالاصطياد فيجوز سلم واحد معلم فى واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا) بـ(البيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض فى دجاجتين دونها فيه (و) لا يعتبر فى اختلاف الطير بـ(الذكورة والانوثة) فلا يجوز سلم ديك فى دجاجتين ولا عكسه ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والانوثة ان كان الحيوان غير آدمي بل (ولو) كان (آدميا) على الصحيح والاشهر وهو للامام رضى الله تعالى عنه فى المدونة وأكثر المتاخرين على اختلافهما بالاختلاف خدمتهما فخدمة الذكر خارج البيت كالاسفار وشبهها وخدمة الانثى داخل البيت كطبخ وخبز وشبههما ولاختلاف أغراض الناس (و) لا تختلف منفعة الاماء بـ(غزل و) لا بـ(طبخ) لسهولتهما (ان لم يبلغ) كل منهما (النهاية) فى الاتقان بان تفوت فيه أمثالها ويكون هو المقصود منها ولمثله تراد ولكن المعتمد ان الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا (و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم وقال يحيى بن سعيد تختلف منفعته بهما فلا باس بسلم حاسب كاتب وصيف سواه (و) الشيء) طعاما كان أو نقدا أو عرضا أو حيوانا أو رقيقا المدفوع (فى مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم ولم يسم في الحيوان والعرض واما الطعام والنقد فمحل جوازه اذا سمي قرضا فان سمى بيعا أو سلما أو لم يسم شيئا منع لانه فى الطعام بيع طعام بطعام لاجل وفى النقد بدل مؤخر فيعمم في الشيء

كَرَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ لَا جَمَلٍ فِى جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ لَا بِالْبَيْضِ وَالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ وَلَوْ آدَمِيًّا وَغَزْلٍ وَطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ وَحِسَابٍ وَكِتَابَةٍ وَالشَّيْءُ فِى مِثْلِهِ قَرْضٌ وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ كَالنَّيْرُوزِ وَالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ وَاعْتُبِرَ مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ إِلَّا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ كَيَوْمَيْنِ إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرٍّ أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ وَالْأَشْهُرُ بِالْأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ وَإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ وَفَسَدَ

ويخصص بعده (وان يؤجل) المسلم فيه (بـ)ـاجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكما كالزمن المعتاد للقبض المسلم فيه فلا يحتاج فيه لضرب اجل (زائد على نصف شهر) قال ابن غازى لعله اراد نصف شهر ناقص والافالوجه ان يقول نصف شهر له ليوافق النص اه ولما كان التاجيل المعلوم جائزا بحساب العجم ان علمه العاقدان قال (كالنيروز) أول يوم من السنة القبطية وهو اول شهر توت وادخلت الكاف المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس رابع عشر شهر بؤنه (و) يجوز التاجيل بفعل له وقت معلوم (كالحصاد) للزرع (والدراس) بفتح أولهما وكسره (وقدوم الحاج) أى رجوعه لبلده بعد حجه ويجوز التاجيل بالصيف والشتاء والمعتمد انه لا بد من تاخير المذكرات عن يوم العقد خمسة عشر يوما (واعتبر ميقات) أى وقت حصول (معظمه) أى أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة وان لم يحصل بالفعل لمانع واستثني من قوله زائد على نصف شهر فقال (الا) ان يشترط (ان يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر وانما يشترط مسافة ذلك البلد (كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بهما وهو ما فى كتاب ابن المواز ويحتمل والثلاثة وهو الذى فى سلمها الثالث وقال المازرى يكفى اليوم الواحد وعليه درج ابن الحاجب ويحتمله كلام المصنف على بعد (ان خرج) عاقد السلم من المسلم اليه والمسلم (حينئذ) أى حين عقده (ببر أو) ببحر يسافر فيه (بغير ريح) بان كان بانحدار مع جرى الماء أو بمجاديف أما البحر الذى يسافر فيه بالريح فلا يجوز لعدم انضباطه اذ قد يصل فى أقل من يوم فيصير سلما حالا وهو لا يجوز (والاشهر) المؤجل بها المسلم فيه أى جنسها الصادق بشهر فاكثر تحسب (بـ)ـظهور (الاهلة) جمع هلال سواء كان بعد ثلاثين يوما أو بعد تسعة وعشرين يوما ان عقد السلم فى أول ليلة من الشهر فان عقد فى غيرها واجل بثلاثة أشهر حسب الثانى والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الثالث (المنكسر) الذى مضى منه ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوما وان كان بالهلال تسعة وعشرين يوما فيتمم (من) الشهر (الرابع) لا مما يليه لانه خلاف النقل ولانه يؤدي الى انكسار جميع الاشهر (و) ان أجل السلم فيه (الى) شهر (ربيع) الاول أو الثانى (حل) المسلم فيه (باوله) أى بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهارا (وفسد) السلم الذى

شرط فيه قضاء المسلم (فيه) أي مشهر (على المقول) أي المختار للمازري من الخلاف للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وهذا ضعيف والمعتمد خلافه وهو الصحة ويقبضه وسطه وهو الذي رجحه ابن رشد (لا) يفسد السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه (في اليوم) الاول من الشهر مثلا لخفة غرره ويحل بطلوع فجره وأشار لرابع شروط السلم بقوله (وان يضبط) المسلم فيه (بـ) ـضابط (عادته) في بلد السلم أي بما اعتاد أهل بلده ضبطه به (من كيل) لنحو قمح (أو وزن) لنحو لحم وسمن (أو عدد كالرمان) والبيض والبطيخ (وقيس) الرمان ونحوه سواء اعتيد عده أو وزنه أي اعتبر قياسه (بـ) ـملء (خيط) معلوم الطول كشبر أو ذراع أو باع لاختلاف الاغراض فيه بكبره وصغره ويجعل الخيط عند أمين (و) كـ (البيض) يضبط بالعد وأخره عن قوله وقيس بخيط لئلا يتوهم عوده له أيضا مع أنه لا يقاس بخيط ليسارة تفاوته (أو) يضبط المسلم فيه (بحمل) بكسر الحاء المهملة (وجرزة) بضم الجيم وسكون الراء أي حزمة ويقاس حبل بان يقول أسلمك في عشرة أحمال من البرسيم أو الحطب أو في مائة جرزة من كذا كل حمل أو كل جرزة ملء هذا الحبل ويكون الضبط بالحمل أو الجرزة (في كقصيل) من نحو برسيم وحطب و (لا) يصح ضبطه (بفدان) مقياس معلوم للزراعين لانه لا يرفع الجهل والغرر لاختلاف الزرع بالخفة وضدها (أو) يضبط المسلم فيه (بتحر) أي اجتهاد وتخمين ان كان مما يباع جزافا كخبز ولحم وحب وسمن وزيت ان عدمت آلة الوزن كما أفاده ابن عرفة (وهل) معنى التحري أن يقول اسلمك في خبز أو لحم مثلا اذا تحرى كان (بقدر كذا) أي قنطار امثلا أو اردبا (أو) معناه انه (يأتي) المسلم (به) أي الشيء المتحرى به من نحو (٧٠) لحم أو قمح (و يقول) المسلم اسلمك في خبز أو لحم أو تمر (كنحوه) أي المأتي به ويشهد عليه في الجواب (تأويلان) في فهم قول المدونة في السلم الاول وان اشترط في اللحم تحريا معروفا جاز اذا كان ذلك قد عرف لان اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا اهـ (وفسد) السلم ان ضبط المسلم فيه (بـ) ـشيء (مجهول) من كيل أو وزن أو عدد كملء هذا الوعاء حنطة أو وزن هذا الحجر زيتا أو عدد هذا الكف من الحصى بيضا (وان) ضبطه بمجهول و (نسبه) أي المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو ألف (ألغي) أو اي لم يعتبر المجهول واعتبر المعلوم المنسوب اليه وصح السلم (وجاز) ضبط المسلم فيه المذروع (بذراع رجل معين) ابن رشد اذا لم ينصب الحاكم ذراعا وشبه في الجواز فقال (كـ) سلم في (ويبة وحفنة) من نحو قمح وان اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها (وفي) جواز بيع (الويبات والحفنات) أي معها وهو ظاهر الموازية ومنعه وهو نقل عياض عن الاكثر (قولان) محلهما اذا كانت الحفنات بعدد الويبات او دونها فان زادت فيظهر ان المنع اتفاق (و) الشرط الخامس (أن تبين) اي تذكر عند عقد السلم (صفاته) أي المسلم فيه (التي تختلف) باختلافها (القيمة في السلم) أي السلم فيه (عادة) قال المازري الصفات التي تجب الاحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها فيزيد عند وجود بعضها وينقص عند انتقاص بعضها اهـ ومثل الصفات التي تختلف بها القيمة فقال (كالنوع) يحتمل حقيقته كالانسان والفرس ويحتمل الصنف كالرومي والحبشي (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) ولا بد من بيان هذه الاوصاف في كل مسلم فيه (و) يزيد بيان اللون (في الحيوان والثوب والعسل و) يزيد بيان (مرعاه). اي ما يرعاه نحل العسل لاختلاف ثمنه باختلافه (و) يبين ما تقدم (في التمر والحوت و) يزيد فيهما بيان (الناحية) التي يجلب منها ككون التمر مدنيا وكون الحوت اسكندرانيا او سيوسيا (و) يزيد فيهما بيان (القدر) أي الكبر والصغر او التوسط بينهما (و) يبين ما تقدم (في البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) اى كونه جديدا أو قديما ان اختلف الثمن بهما (و) بيان (ملئه) وضامره (ان اختلف الثمن بهما) اذ الضامر يراد للزراعة لا للاكل والممتلئ يراد للاكل لا للزراعة (و) يزيد بيان كونها (حمراء)

فيهِ على المَقُولِ لا في اليَوْمِ وأنْ يُضْبَطَ بعادَتِهِ مِنْ كَيْلٍ أوْ وَزْنٍ أوْ عَدَدٍ كالرُّمَّانِ وقِيسَ بخَيْطٍ والبَيْضِ أو بِحِمْلٍ أو جرْزَةٍ في كَقَصيلٍ أو بفَدَّانٍ أو بتَحَرٍّ وهَلْ بقَدْرِ كَذا أوْ يَأْتِي بهِ ويَقُولُ كَنَحْوِهِ تَأْوِيلانِ وفَسَدَ بمَجْهُولٍ وانْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ وجازَ بذِراعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ كَوَيْبَةٍ وحَفْنَةٍ وفي الوَيْبَاتِ والحَفَنَاتِ قَوْلانِ وأنْ تُبَيَّنَ صِفاتُهُ الَّتي تَخْتَلِفُ بها القِيمَةُ في السَّلَمِ عادَةً كالنَّوْعِ والجَوْدَةِ والرَّداءَةِ وبَيْنَهُما واللَّوْنِ في الحَيَوانِ والثَّوْبِ والعَسَلِ ومَرْعاهُ وفي التَّمْرِ والحُوتِ والنَّاحِيَةِ والقَدْرِ وفي البُرِّ وجِدَّتَهُ ومِلْأَهُ انِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بهِما وسَمْراءَ

وهوقمح الشام(أومحمولة)أى بيضاء وهو قمح مصر أن عقد السلم(ببلد) بالتنوين (هما) أى السمراء والمحمولة موجودان (به) أي البلد بنبات فيه بل (ولو كانا) به (بالحمل) اليه من غيره فان كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ولذا قال (بخلاف مصر) بمنع الصرف لارادة البلدة المعينة فلا يشترط فى السلم فيها بيان سمراء او محمولة واذا لم يبين (فالمحمولة) يقضي بها فيها اذ هي الغالب فيها ويقال مثل هذا فى قوله (و) بخلاف (الشأم فالسمراء) يقضي بها فيها (و) بخلاف (نقى) أى خال من الغلث (أوغلث) أى مخلوط بتراب اوغيره فلا يشترط بيانه نعم يندب ( ) اذا أسلم (فى الحيوان) الناطق أوغيره ذكر الاوصاف السابقة (و) بين (سنه) أى عمره فيقول في الرقيق عمره ثمان أوعشر سنين مثلا وفى غيره سنة أو سنتان أو ثلاث مثلا (و) يبين (الذكورة والسمن وضدهما) أى الانوثة والهزال (و) يزيد (في اللحم) على ما تقدم كون المأخوذ منه (خصيا)أو فحلا (وراعيا او معلوفا) و(لا) يشترط بيان كونه (من جنب) ولو اختلفت الاغراض به قيل لابن القاسم أيحتاج ان يذكر كونه من جنب أو يد فقال لا انما يقوله اهل العراق وهو باطل (و) يذكر (في) الرقيق ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال طوله وعرضه (و) يزيد فى الرقيق (البكارة) او الثيوبة (اللون) الخاص ككونه شديد السواد او مائلا الى حمرة او صفرة وكون البياض ناصعا او مشربا بحمرة او صفرة (قال) المازرى من نفسه (و) يزيد فى الرقيق (كالدعج) اي شدة سواد العين مع سعتها وأدخلت الكاف الشهلة والكحلة والزرقة (وتكلثم الوجه) اى كثرة لحمه (و) يذكر فى الثياب) ما لا يقدم (و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما) اى الثخن والشفافية والطول والعرض (و) يزيد (فى الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتونا او سمسما (٧١) اوغيرهما (و) يزيد (بما يعصر به) من معصرة

أوْ مَحْمُولَةً بِبَلَدٍ هُمَا بِهِ وَلَوْ بِالحَمْلِ بِخِلَافِ مِصْرَ فَالمَحْمُولَةُ وَالشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ وَنَقِي أَوْ غَلِثٍ وَفِى الحَيَوَانِ وَسِنِّهِ وَالذُّكُورَةِ وَالسِّمَنِ وَضِدَّيْهِمَا وَفِي اللَّحْمِ وَخَصِيًّا وَرَاعِيًا أَوْ مَعْلُوفًا لَا مِنْ كَجَنْبٍ وَفِى الرَّقِيقِ وَالقَدِّ وَالبَكَارَةِ وَاللَّوْنِ قَالَ وَكَالدَّعَجِ وَتَكَلْثُمِ الوَجْهِ وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّةِ وَالصَّفَاقَةِ وَضِدَّيْهِمَا وَفِى الزَّيْتِ المُعْصَرِ مِنْهُ وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ وَحُمِلَ فِي الجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الغَالِبِ وَإِلَّا فَالوَسَطُ وَكَوْنُهُ دَيْنًا وَوُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ وَإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ لَا نَسْلَ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِطٍ وَشُرِطَ إِنْ سُمِّيَ سَلَمًا لَا بَيْعًا ازْهَاؤُهُ وَسِعَةُ الحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ وَلِمَالِكِهِ وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ

او ماء لاختلاف ثمنه بهما (وحمل) المسلم فيه (ش) شرط كونه من (الجيد) أ(والردىء) من غير بيان كونه من اعلاه أو أدناه أو وسطه (على الغالب) ولا يلزمه غاية الجودة لانه ما من جيد الا ويوجد أجود منه فيحمل على الغالب فى الوجود اى الاكثر عند اهل المعرفة (والا) أى وان لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أوالردىء يقضى منه المسلم فيه (و) الشرط السادس (كونه)

أي المسلم فيه (دينا) أى شيئا موصوفا متعلقا بذمة المسلم اليه لانه ان كان معينا عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه وان كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده (و) الشرط السابع (وجوده) أى المسلم فيه غالبا (عند حلول) أجل(ه) المشروط حال عقده ان استمر وجوده فى الاجل كله بل (وان انقطع)أى لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الاجل المضروب ل(ه) وان انقطع عند حلوله نادرا فيجوز السلم فى محقق أوغالب الوجود عند حلوله (لا) في (نسل حيوان عين وقل) الحيوان الذى أسلم في نسله لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية لانه ليس محقق الوجود ولا غالبه (أو) أى ولا يجوز السلم فى ثمر (حائط) عين لذلك أى تردد رأس المال بين الثمنية والسلفية ولان شرط المسلم فيه كونه دينا فى الذمة ونسل الحيوان المعين القليل وثمر الحائط المعين ليسا دينا (وشرط) في العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (ان سمى) العقد عليه (سلما) مجازا فلا ينافى ما قبله لانه في السلم الحقيقى (لا) ان سمي (بيعا) ونائب فاعل شرط (ازهاؤه) أى الثمر فلو سمى بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضى التناجز واما ان سمياه سلما فان اشترط ما يأخذ كل يوم اما من وقت عقد البيع أو من بعد اجل ضربه فذلك جائز وان لم يضرب ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لانه لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم انهما قصدا التاخير ففسد لذلك وشرط أيضا (سعة الحائط) بحيث يغلب استفياء القدر المشترى من ثمره لكثرة شجره (و) شرط أيضا بيان كيفية (قبضه) أى الثمر المشترى أمتوالياام متفرقا وقدر ما يأخذ منه كل يوم فان سمي بيعا فلا يشترط ذلك ويحمل على الحلول (و) شرط ايضا في التسمية بيعا والتسمية سلما اسلامه (لمالكه) اى الحائط (و) شرط فيهما أيضا (شروعه) اى المسلم فى اخذ الثمرة من يوم العقد بل (وان) تاخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر فجائز

(و) يشترط فيهما أيضا (أخذه) أي الثمر أي انتهاء أخذه لجميع ما اشتراه حال كون المأخوذ (بسرا أو رطبا) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) يصح الشراء إن أخذ حال كونه (تمرا) لبعده من الزهو (فإن شرط) المسلم (تتمر الرطب) لوجود حال العقد صريحا أو التزاما إن شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي الثمر ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين (وهل) الثمر (المزهي) المشترط تتمره (كذلك) أي مثل الرطب المشترط تتمره في مضي بيعه بقبضه (وعليه الأكثر) من شراح المدونة (أو) لا يمضي بقبضه بل يفسخ (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بفوت لبعد المزهي من التمر في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه وشرط أخذه تمرا لم يجز لبعده وقلة أمن الجوائح فيه (فإن) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و(انقطع) باقي ثمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من الثمن وانفسخ العقد فيما بقي لأنه بيع لا سلم وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة قال ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات وليس من المسلم في شيء و(رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) من الثمر من ثمنه اتفاقا ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي له من ثمره لأنه فسخ دين في دين ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر فالصبر إليه أشد غررا وله أن يأخذ بحصة ما بقي شيئا معجلا ولو طعاما (وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة) بأن يقوم ما قبض من الثمر في وقته وما لم يقبض كذلك وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من الثمن (أو) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على) قدر (المكيلة) بما أخذ وما لم يأخذ فإن كان المأخوذ وسقين وكان ما لم يؤخذ وسقا رجع

وأَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا لَا تَمْرًا فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ وَهَلْ الْمُزْهِي كَذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ تَأْوِيلَانِ فَإِنِ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ عَلَى الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ أَوْ إِلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا أَوْ مُخَالَفَةٌ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلَاتٌ وَإِنِ انْقَطَعَ مَا لَهُ إِبَّانٌ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ إِلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ وَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَنْبَرِ وَالْجَوْهَرِ وَالزُّجَاجِ وَالْجِصِّ

بثلث الثمن في الجواب (تأويلان) محلهما إذا اشتراه على أخذه شيئا فشيئا فإن اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقا (وهل القرية الصغيرة) التي ينقطع ثمرها في بعض إبانه من السنة (كذلك) أي مثل الحائط المعين في اشتراط ما سبق في السلم في ثمرها (أو) هي كذلك (إلا في وجوب تعجيل النقد) أي رأس مال السلم حقيقة أو حكما بتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرطه حال كون تعجيله (في) السلم في ثمر (ها) أي القرية الصغيرة

لأنه مضمون في الذمة فهو سلم حقيقي بخلاف السلم في ثمر حائط معين فلا يجب تعجيل النقد فيه ويجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو مخالفة) أي بخلاف القرية الصغيرة للحائط المعين (فيه) أي في وجوب تعجيل النقد فيها (وفي) جواز (السلم) في ثمرها (لمن لا ملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز السلم في ثمره إلا لمالكه في الجواب (تأويلات) ثلاثة مخالفة في وجهين منه (وإن) أسلم سلما حقيقيا في ثمر (انقطع ما) أي الثمر المسلم فيه الذي (له إبان) أي وقت معين لا يوجد في غيره عادة وكان انقطاعه قبل قبض شيء منه (أو) أسلم في ثمر قرية معينة مأمونة من انقطاع ثمرها في أثناء إبانه من السنة وانقطع ماله إبان (من قرية) معينة مأمونة قبل قبض شيء منه (خير المشتري في الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم إليه (و) في (الإبقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره (وإن) كان أسلم في ثمر له إبان و(قبض البعض) من الثمر وفات الإبان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للعام القابل لأخذ الباقي من ثمره في كل حال (إلا أن يرضيا) أي المتبايعان (بالفسخ و) (المحاسبة) فلهما ذلك في السلم الحقيقي وفي السلم في ثمر قرية مأمونة وإلى هذا رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لتعلق المسلم فيه بالذمة فلا يبطل بفوات الإبان كالدين ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة إن كان رأس المال مثليا بل (ولو كان رأس المال مقوما) كعروض وحيوان لجواز الإقالة على غير رأس المال (ويجوز) السلم (فيما) أي طعام (طبخ) إن بينت صفته (و) يجوز في (اللؤلؤ) للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وبيان صفتها (والعنبر) والصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله (و) في (الجوهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثليث الزاي واحده زجاجة (والجص) ويسمى في عرف مصر الجبس وهو حجر يحرق

والزرنيخ

يطحن تبنى به السلالم وتبيض به الحيطان (والزرنيخ) معدن معروف (و) يجوز السلم فى (احمال الحطب) قال الباجى وعندى انه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه اه فما كان عرفهم انه يضبط بالوزن أو الاحمال عمل به (و) يجوز السلم فى (الادم) بفتح الهمزة أي الجلد المدبوغ والمراد به هنا مايشمل غيره (و) فى (صوف) مضبوط (بالوزن) كالقنطار (لا بالجزز) جمع جزة لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والغزارة والخفة ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالجزز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم (و) يجوز السلم فى نصول (سيوف) وسكاكين (و) يجوز شراء (تور) بفتح التاء اناء مفتوح يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيه العامل (ليكمل) ويدخل فى ضمان مشتريه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصناع وفى اطلاق السلم عليه تجوز وانما هو بيع معين فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ماقرب منه كخمسة عشر يوما (و) يجوز (الشراء) لجملة مضبوطة كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدرا معلوما حتى تنتهى (من) عامل (دائم العمل) حقيقة بان لا يفتر عنه غالبا أو حكما بان كان من أهل حرفة الشىء المشترى لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين والعقد فى هذه لازم لهما فليس لاحدهما فسخه ومثل الدائم العمل فقال (كالخباز) والجزار والطباخ (وهو) أى الشراء من دائم العمل (بيع) فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل المثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء الذى يعطيه الامام من بيت المال وقال مالك رضى الله تعالى عنه لا أرى به بأسا اذا كان وقت العطاء معروفا أى ومأمونا (وان لم يدم) عمله لا حقيقة ولا حكما بان كان يعمل مرة ويترك أخرى واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أى العقد (سلم) حقيقي لا بيع فيشترط فيه شروط السلم التى منها بقاء المسلم فيه الى خمسة عشر يوما أو أكثر وتعجيل رأس المال وشبه فى الجواز على وجه السلم فقال (كاستصناع سيف أو سرج) فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الاجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل (٧٣) فى الذمة (وفسد) السلم (بتعيين) الشىء

والزَّرْنِيخِ وأَحْمَالِ الحَطَبِ والأَدَمِ وصُوفٍ بالوَزْنِ لا بالجِزَزِ والسُّيُوفِ وتَوَرٍ لِيُكْمَلَ والشراءُ مِنْ دَائِمِ العَمَلِ كالخَبَّازِ وهو بَيْعٌ وان لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ كاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ وفَسَدَ بِتَعْيِينِ المَعْمُولِ منهُ أو العَامِلِ وانِ اشْتَرَى المَعْمُولَ منهُ واسْتَأْجَرَهُ جَازَ انْ شَرَعَ عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لا لا فِيما لا يُمْكِنُ وصْفُهُ كَتُرَابِ المَعْدِنِ والأَرْضِ والدَّارِ والجِزَافِ ومالا يُوجَدُ وحَدِيدٍ وانْ لَمْ يَخْرُجْ

(المعمول منه) كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) واولى تعينهما معا لشدة الغرر ففى المدونة ومن استصنع طشتا أو تورا اوقلنسوة اوخفا اوغير ذلك مما يعمل فى الاسواق بصفة معلومة فان كان مضمونا الى مثل اجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولاشيأ بعينه يعمل منه جاز ذلك اذا قدم رأس المال مكانه أو الى يوم أو يومين فان ضرب لرأس المال أجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين وان اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أي جلود معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه غرر لا يدرى أيسلم الى ذلك الاجل أم لا ولا يكون السلف فى شيء بعينه اه (وان اشترى) شخص الشيء (المعمول منه) كالحديد والنحاس والجلد من صانع (واستأجره) أى المشترى علي عمله سيفا أو تورا أو سرجا مثلا (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والاجارة فى عقد واحد (ان شرع) البائع فى العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام وسواء (عين) المشترى (عامله ام لا) وفارقت هذه المسالة التى قبلها بأن التى قبلها لم يدخل فيها المبيع فى ملك المشترى أولا وهذه دخل فى ملكه ثم أجره على عمله (و) يجوز السلم (فيما) أي شيء لا يمكن (وصفه) وصفا كاشفا لحقيقته ورافعا لجهالته (كتراب المعدن) لذهب أو فضة أو غيرهما وعجوة وحناء مخلوطين برمل وتراب حانوت صائغ (ولا) يجوز السلم في العقار كـ(الارض والدور) لان شرط السلم بيان صفته التى تختلف الاغراض فيها وكونه دينا فى الذمة ولا يمكن اجتماعهما فيه اي بيان صفته وكونه دينا فى الذمة لان من صفاته التى تختلف فيها الاغراض محله وبذكره يتعين خارجا ولا يكون فى الذمة (و) لا يجوز السلم في (الجزاف) لان من شرط صحة بيعه رؤيته ومن شروط صحة السلم كونه دينا في الذمة وهذان لا يجتمعان (و) لا يجوز السلم فـ(يما) أى شيء (لا يوجد) أصلا أو الا نادرا ككبار اللؤلؤ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله فى المقدمات فسلف أى سلم الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من كل العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الاشياء حاشا أربعة أحدها مالا يصح الانتقال به من الدور والارضين والثانى مالا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف مما يصح بيعه جزافا والثالث ما يتعذر وجوده والرابع مالا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات (و) لا يجوز سلم (حديد) ان كانت السيوف تخرج منه بل (وان لم تخرج

منه السيوف فى سيوف أو بالعكس) أي سلم سيوف فى حديد وان لم تخرج منه السيوف لان الصنعة المفارقة لغو فلا تعتبر فى نقل الشيء المصنوع عن جنسه (و) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ فى رقيقه) أى الكتان (ان لم يغزلا) أى الكتان الغليظ والكتان الرقيق قال ابن ناجى لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه ومفهوم الشرط جوازه ان غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب كتان فى رقيقها (و) لا يجوز السلم فى (ثوب) نسج بعضه (ليكمل) للمسلم بصفة خاصة ولو شرطا نه ان خرج بخلافها يبدله بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل فان كثر عنده الغزل بحيث ينسج منه ثوب آخر ان خرج الاول على خلاف الصفة المشترطة جاز (و) لا يجوز سلم شىء (مصنوع قدم) أى جعل رأس مال سلم لاصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى ان كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين الصنعة) أى سهلها ومثل له بقوله (كالغزل) من كتان يسلم فى كتان لان صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازرى وابن الحاجب وبين مفهوم هين الصنعة بقوله (بخلاف النسج) أى المنسوج فيجوز سلمه فى أصله لان صنعته لصعوبتها تخرجه عن أصله فيجوز سلم ثوب من كتان فى غزل كتان أو شعره (الا ثياب الخز) أى الحرير فلا يجوز سلمها في الحرير رأس مال له كسلم كتان فى ثوب أو نحاس فى تور (وان قدم أصله اعتبر الاجل) المضروب بينهما للمسلم فيه فان كان يسع صنعة الاصل المقدم منع للمزابنة لانه اجار على الصنعة بما يفضل من الاصل ان فضل منه شىء وان ذهب عمله باطلا أى بلا أجر وان كان لا يسع ذلك جاز لانتفاء المانع وذكر مفهوم لا يعود فقال (وان عاد) المصنوع غير هين الصنعة أى أمكن عوده لاصله (أعتبر) أى لوحظ الاجل (فيهما) أى سلم المصنوع فى أصله وسلم أصله فيه فان وسع (٧٤) الاجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم

> مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ وبالعَكْسِ ولا كَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ انْ لَمْ يُغْزَلا
> وثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ ومَصْنُوعٍ قُدِّمَ لا يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ كَالغَزْلِ بِخِلافِ النَّسْجِ
> الا ثِيَابَ الخَزِّ وانْ قُدِّمَ أَصْلُهُ اعْتُبِرَ الأَجَلُ وانْ عَادَ اعْتُبِرَ فِيهِما والمَصْنُوعَانِ
> يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ وجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي
> العَرْضِ مُطْلَقًا وفى الطَّعَامِ انْ حَلَّ انْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً ولَزِمَ بَعْدَهُما كَقَاضٍ انْ
> غَابَ وجَازَ أَجْوَدُ وأَرْدَأُ لا أَقَلُّ الا عَنْ مِثْلِهِ ويُبْرِىءُ

والاجاز كسلم آلة من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص أو عكسه (و) الشيآن المصنوعان من جنس واحد كنحاس أو كتان سلم أحدهما في الآخر حال كونهما (يعودان) أى يمكن عودهما لاصلهما (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما فان اتحدت أو تقاربت كابريق من نحاس فى مثله منع وان تباعدت كابريق فى طشت كلاهما من نحاس جاز (وجاز) للمسلم (قبل) حلول (زمانه) أى أجل المسلم فيه مما
(قبول) موصوف (صفته) اي المسلم فيه وجاز له عدم قبوله ويجوز للمسلم اليه دفعه قبله وعدمه لان الاجل حق لهما واحترز بقوله (فقط) عن الاجود والادنى والاكثر والاقل فلا يجوز قبوله قبله لانه يلزم على قبول الاجود والاكثر حط الضمان وازيدك وعلى قبول الادني او الاقل ضع وتعجل وشبه في الجواز فقال (ك) قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) اى المسلم فيه الذى اشترط دفعه فيه فيجوز (في العرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء اراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة أى بالطعام (مطلقا) عن التقييد بحلول اجله وهذا ضعيف والمذهب انه لا بد للجواز من حلول اجل العرض (و) جاز قبول صفته قبل محله (فى الطعام) المسلم فيه (ان حل) اجله فان لم يحل منع لانه سلف جر نفعا للمسلف وهو سقوط ضمانه عنه الى حلول اجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لان المعجل عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن ومحل جواز القضاء قبل محله والطعام اللذين حل اجلهما (ان لم يدفع) المسلم اليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشراء فان دفعه فلا يجوز لان المحل بمنزلة الاجل فيلزم حط الضمان وازيدك (ولزم) قبول المسلم فيه طعاما كان او غيره (بعد) بلوغ (هما) اى الاجل والمحل ان اتاه بجميعه فان اتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله (ك) قبول (قاض) اى من ولاه الامام منصب القضاء اذا اتاه المسلم اليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول اجله في محله فيلزمه قبوله (ان غاب) المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه (و) ان دفع المسلم اليه للمسلم بعدهما شيأ اجود او أراد من المسلم فيه (جاز قبول المسلم) (اجود) اي ازيد جودة وحسنا من المسلم فيه بعدهما لانه حسن قضاء من المسلم اليه (وجاز) قبول المسلم (اردأ) من المسلم فيه لانه حسن اقتضاء (لا) يجوز قبول (أقل) من المسلم فيه قدرا كعشرة عن أحد عشر أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له (الا) أن ياخذ الاقل (عن مثله) من المسلم فيه قدرا (ويبرىء) المسلم المسلم

اليه (مما) أي القدر الذي (زاد) ه المسلم فيه على الماخوذ فيجوز لسلامته من الفضل فى الطعامين المتحدى الصنف (ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه قضاء (عن قمح) مسلم فيه (و) لا يجوز (عكسه) أي أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على أن الطحن ينقل فصارا جنسين فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله وبعده (بغير جنسه) اى بغير جنس المسلم فيه (ان جاز بيعه) أى المسلم فيه (قبل قبضه) من المسلم اليه بان لم يكن طعاما (و) ان جاز (بيعه) أى الماخوذ (بالمسلم فيه مناجزة) أى مقابضة بلا تأخير بان لم يكن أحدهما لحما والآخر حيوانا من جنسه (و) جاز (أن يسلم فيه) أي الماخوذ (رأس المال) بان لم يكن أحدهما دنانير والآخر دراهم (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لانه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه فهذا احترز جاز بيعه قبل قبضه (و) لا يجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لانها مزابنة (و) لا يجوز أن يقضي عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلم الورق فى الذهب فهذا محترز وأن يسلم فيه رأس المال (و) لا يجوز (عكسه) أى القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب فى الورق (و) ان أسلم فى ثوب موصوف الى أجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (أجله) أى المسلم فيه (الزيادة) للمسلم اليه على رأس المال (ليزيده طويلا) أى ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق مما وصفه ان عينه وعجله له قبل افتراقهما وشبه فى الجواز فقال (ك) زيادة المسلم على رأس المال (قبله) أى الاجل ليزيد المسلم اليه المسلم فيه طولا على طوله المشروط أولا فيجوز (ان عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة على رأس المال للمسلم اليه ولو حكما بتاخيرها ثلاثة أيام لانه سلم مؤتنف وأجلت الزيادة كأجل (٧٥) السلم وبقى من أجل الاصل نصف شهر

> مِمَّا زَادَ وَلَا دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ وَعَكْسُهُ وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ لَا طَعَامٍ وَلَحْمٍ بِحَيَوَانٍ وَذَهَبٍ وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ وَعَكْسُهُ وَجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولًا كَقَبْلَهُ إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ وَغَزْلٍ يَنْسِجُهُ لَا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ وَلَا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ
>
> (فصلٌ) يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ إِلَّا جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ وَرُدَّتْ إِلَّا أَنْ تَفُوتَ عِنْدَهُ بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَالْقِيمَةُ كَفَاسِدِهِ وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ

فأكثر (و) جاز لمن دفع غزلا لمن ينسجه له ثوابا طوله كذا وعرضه كذا ثم قبل حلول الاجل عجل له دراهم مع (غزل ينسجه) له ويزيده فى طول الشقة أو عرضها ونحوه فلا باس بذلك لانهما صفقتان وهذه اجارة وهي بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع ولكن الزيادة في العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل نسج شيء من الشقة (لا) ان زاده قبل الاجل دراهم ليعطيه اذا حل الاجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لانه صفقة أخرى فهو فسخ دين فى دين ان لم يشترط تعجيله كله والا جاز بشترط مخالفة الماخوذ للاول مخالفة تبيح سلم أحدهما فى الآخر والا كان قضاء قبل الاجل بأرد أ أو أجود (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى المسلم فيه اذا طلب منه (بغير محله) الذي يقضي فيه ان ثقل حمله بل (ولو خف حمله) أى المسلم فيه كجوهر ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام القرض وما يتعلق به وقرنه بالسلم لتشابههما فى دفع مال معجل فى مال مؤخر وأشار بقوله (يجوز) أى يندب الى أن الاصل فيه ذلك وقد يعرض له ما يحرمه أو يوجبه أو يكرهه وفاعل يجوز (قرض) وهو شرعا دفع متمول فى مثله غير معجل لنفع آخذه فقط (ما) أي المتمول الذي (يسلم فيه فقط) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقيق فلا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف وللاشمل قوله ما يسلم فيه الجارية وقد نص الامام مالك رضي الله تعالى عنه على منع قرضها استثناها فقال (الا جارية) أى أمة شبهت بالسفينة في سرعة الجرى ثم صار حقيقة عرفية (تحل) من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لما يلزم عليه من اعارة الفرج لان للمقترض رد عين القرض ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل له كمحرمها وامرأة وصغيرة لا تشتهى فيجوز للنساء اقتراض الجوارى (و) ان أقرضت الجارية لمن تحل له فسخ قرضها و(ردت) لمقرضها فى كل حال (الا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد) من حوالة سوق فاعلى فان فاتت بذلك (فالقيمة) تلزم المقترض علي المنصوص وأتى بقوله (كفاسده) اى البيع وان علم مما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض وان القرض اذا فسد يرد الى فاسد أصله وهو البيع لا الى صحيح نفسه الذى ترد فيه العين أو المثل ولعل وجه كون البيع أصلا للقرض ان الاصل فى دفع المال فى عرض المكايسة (وحرم هديته) أى اهداء المقترض لمقرضه

ةلأدية له لسلفه بزيادة (ان لم يتقدم مثلها) أى الهدية بينهما على القرض فان تقدم ذلك فلا تحرم (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) أى سبب للاهداء فان حدث كصهارة وجوار فلا تحرم وشبه فى الحرمة فقال (ك) هدية (رب) أى مالك (القراض) بكسر القاف أي المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه لعامله (و) هدية (عامله) أى المتجر فى القراض لرب المال فتحرم من كل منهما للآخر لانها مهما على انهما قصدا باهدائهما ادامة العمل فى المال وسواء اهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقا بل (ولو بعد شغل المال على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف نظرا المال ومقابله الجواز بعده نظر اللحال (و) كهدية الى (القاضى) فتحرم لانها رشوة وقد قال رسول الله ﷺ لعن الله الراشى والمرتشى (أو جر منفعة) للمقرض ومثل لجر المنفعة فقال (كشرط) قضاء شيء (عفن) أى متعفن أو مسوس (ب) شيء (سالم) من العفن والسوس ومبلول بيابس وقديم بجديد فيمنع على المشهور ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم اذا كان بلاشرط ولاعادة وهو كذلك لانه حسن قضاء وقد قال النبي ﷺ خير الناس احسنهم قضاء (و) شرط دفع مثل (دقيق أو كعك) مسلف ببلد بشرط مثله (ببلد) آخر غير بلد القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد الى البلد الآخر كان يسلفه بمصر دقيقا أو كعكا بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع على المشهور ولو احتاج ويجوز بلاشرط (أو) شرط قضاء خبز فرن ب (خبز) (ملة) بفتح الميم أى رماد حار يخبز به أو حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به وخبز الملة أحسن (٧٦) من خبز الفرن وقيل بالعكس (أو) شرط قضاء (عين) أى ذات نقدا كانت أو

إن لم يَتَقَدَّمْ مِثْلُها أو يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبِّ القِراضِ وعامِلِهِ ولو بَعْدَ شَغْلِ المَالِ على الأَرْجَحِ وذِي الجاهِ والقاضِي ومُبايَعَتُهُ مُسامَحَةً أو جَرُّ مَنْفَعَةٍ كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسالِمٍ ودَقِيقٍ أو كَعْكٍ بِبَلَدٍ أو خُبْزِ فُرْنٍ بِمَلَّةٍ أو عَيْنٍ عَظُمَ حَمْلُها كَسَفْتَجَةٍ إلاَّ أنْ يَعُمَّ الخَوْفُ وكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إقامَتُها إلاَّ أنْ يَقُومَ دَلِيلٌ على أنَّ القَصْدَ نَفْعُ المُقْتَرِضِ فَقَطْ في الجَمِيعِ كَفَدَّانٍ مُسْتَحْصِدٍ خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ يَحْصُدُهُ ويَدْرُسُهُ ويَرُدُّ مَكِيلَتَهُ ومُلِكَ ولَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ إلاَّ بِشَرْطٍ أو عادَةٍ كأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ إلاَّ العَيْنَ

(فَصْلٌ) تَجُوزُ المُقاصَّةُ في دَيْنَيِ العَيْنِ مُطْلَقاً

غيره (عظم حملها) ببلد آخر فيمنع على المشهور انفع المقرض بدفع مؤنة حملها عن نفسه وشبه فى المنع فقال (كسفتجة) بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم لفظ اعجمى اى ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما اقترضه عن نفسه من مصر الى مكة وغرره برا أو بحرا (الا أن يعم الخوف) البر والبحر فيجوز للضرورة (و ك) قرض (عين) أى ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان (كرهت اقامتها) أن
عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلا فيحرم قرضها ليأخذ بدلها لانه سلف جر نفعا لغير المقترض (الا ان يقوم) أي يوجد (دليل) أى قرينة (على ان القصد) بقرض ما كرهت اقامته (نفع المقترض فقط) فيجوز (في الجميع) أى جميع المسائل السابقة كما اذا كان المسوس والقديم ان باعه يأتى ثمنه باضعافه لمسغبة أو غلاء وشبه بالمستثنى فى الجواز ممثلا له بقوله (كفدان) أى مقدار من الزرع (مستحصد) أى حان حصاده (خفت مؤنته) أى سهلت (عليه) أى على مالكه واقراضه لمن (يحصده ويدرسه) ويذريه وينتفع بحبه (ويرد مكيلته) أى مكيلة الحب الذى خرج منه وتبنه لمقرضه وان هلك الزرع قبل حصده فضمانه على مقرضه لانه مما فيه حق توفية (وملك) أى القراض أى ملكه المقترض بالعقد وصار مالا له فيقضى على المقرض بدفعه له (ولم يلزم) المقترض (رده) أى رد القراض لمقرضه الا بعد انتفاعه به انتفاع امثاله فان رده المقترض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص لان الاجل حق للمقترض ولو غير عين واستثني من عدم لزوم رده فقال (الا بشرط أو عادة) برده فى وقت معلوم فيلزمه رده عملا بالشرط أو العادة وشبه فى عدم اللزوم فقال (كاخذه) أى القرض فلا يلزم ربه ان دفعه المقترض له (بغير محله) الذى يقتضى فيه لزيادة الكلفة عليه (الا العين) أى الدنانير أو الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها الا لخوف بين بلد الدفع وبلد القرض والله أعلم (فصل) فى بيان أحكام المقاصة (تجوز المقاصة) المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه (فى دينى العين) الدنانير والدراهم (مطلقا) عن التقييد لكونهما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

وحل جوازها (ان اتحدا) أي دينا العين (قدرا) كعشرتين (وصفة) كمحمديين و يلزم اتحاد النوع كذهبين سواء (حلا) أي دينا العين معا (او) حل (احدهما) دون الآخر (أم لا) بان كانا مؤجلين معا باجل واحد (وان اختلفا) أي دينا العين (صفة مع اتحاد النوع) كدنانير محمدية ودراهم يزيدية قال البناني لو قال وان اختلفا صفة او نوعا لكان أخصر (فكذلك) أي الدينين المتفقين نوعا وصفة في جواز المقاصة فيهما لكن لا مطلقا بل (ان حلا) أي دينا العين وهي أي المقاصة مع اتحاد النوع مقابلة مافي الذمة ومع اختلافه صرف مافيها وهما جائزان بشرط الحلول (والا) أي وان لم يحلا بان اجلا معا أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لانها مع اتحاده بدل مؤخر ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع وشبه في الجواز ان حلا والمنع ان لم يحلا فقال (كأن) اتفقا نوعا او (اختلفا زنة) حال كونهما (من بيع) فتجوز المقاصة فيهما ان حلا والا فلا (والطعامان) المترتبان في الذمتين (من قرض كذلك) أي كديني العين في جواز المقاصة ان اتفقا قدرا وصفة سواء حلا أم لا او اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف وحلا (ومنعا) أي الطعامان أي المقاصة فيهما حال كونهما مترتبين في الذمتين (من بيع) ان كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة بل (ولو) كانا (متفقين) نوعا وقدرا وصفة وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه في المتفقين والمختلفين والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحالين (وان) كان أحد الطعامين (من قرض و) الاخر من (بيع تجوز) المقاصة فيهما (ان اتفقا) اى الطعامان نوعا وقدرا وصفة (وحلا) معا (لا) تجوز (ان لم يحلا) بان كانا مؤجلين (أو) لم يحل (أحدهما) أي الطعامين لاختلاف الاغراض بالتاجيل ولو لاحدهما فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (وتجوز) المقاصة (في) الدينين (العرضين مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين و بكونهما حالين (ان اتحدا) أي العرضان (جنسا وصفة) فان اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال او اختلفت حلا او لم يحلا (كأن اختلفا) اى العرضان (جنسا واتفقا أجلا) واولى ان حلا (وان اختلفا أجلا) بان أجلا باجلين مختلفين (منعت) المقاصة فيهما (ان لم يحلا) معا والا جازت (أو) ان لم يحل (أحدهما) فان حل أحدهما جازت (فان اتحدا) أي العرضان (جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت) المقاصة فيهما (ان اتفق الاجل والا فلا) تجوز (مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو مختلفين ﴿ باب ﴾ في بيان حقيقة وأحكام الرهن (الرهن) لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء قابضه وبفتحها الشيء المرهون وجمع الرهن رهان ورهون ورهن وشرعا يطلق مصدرا بمعنى العقد واسما للشيء المرهون وعرفه المصنف بالمعنى الاول فقال الرهن (بذل) أي اعطاء (من) أي شخص يصح (له البيع) لكونه مميزا فخرج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ومفعول البذل (ما) اى شيئا (يباع) فخرج مالا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة ولما خرج بقوله ما يباع بذل مافيه غرر وكان رهنه صحيحا عطفه على ما يباع لادخاله فقال (أو) بذل من له البيع (غررا) أي شيئا فيه غرر غير شديد كآبق وشارد لان المالك دفع ماله قرضا أو بيعا لاجل بلا توثق فيه بشيء فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لانه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء فان اشتد الغرر كالجنين فلا يجوز (ولو اشترط) رهن الغرر (في العقد) أي البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور وأشار لعلة بذل ما يباع بقوله (وثيقة) أي للتوثق به (بحق) لاخراج بذل من له البيع ما يباع لغير التوثق فيه فليس برهن وذلك كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به ومثل لمن له البيع فقال (كولي) لمحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي فله رهن متاع محجور فيما يتداينه للمحجور لنفقته أو كسوته قال في المدونة

ان اتحدا قدرا وصفة حلا أو أحدهما أم لا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك ان حلا والا فلا كأن اختلفا زنة من بيع والطعامان من قرض كذلك ومنعا من بيع ولو متفقين ومن بيع وقرض تجوز ان اتفقا وحلا لا ان لم يحلا أو أحدهما وتجوز في العرضين مطلقا ان اتحدا جنسا وصفة كأن اختلفا جنسا واتفقا أجلا وان اختلفا أجلا منعت ان لم يحلا أو أحدهما وان اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت ان اتفق الاجل والا مطلقا

(باب)

الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق كولي

للوصي ان يرهن من مال اليتيم رهنا فيما يبتاعه له من طعام أو كسوة (و) كرقيق (مكاتب) فله ان يرهن بعض ماله في دين عليه لاحرازه نفسه وماله بالكتابة (و) كرقيق (ماذون) له في التجارة وان لم ياذن له سيده في الرهن لان الاذن في التجارة أذن في توابعها ومنها الرهن (و) مثل لما يصح رهنه فقال كرقيق (آبق وكتابة) أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه ان اداه فيجوز لسيد الابق رهنه ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه (واستوفى) المرتهن دينه (منها) أي الكتابة اذا حل اجلها واداها المكاتب (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) المكاتب عن اداء الكتابة كلها او بعضها (وخدمة) رقيق (مدبر) أي معلق عتقه على موت سيده فله رهنها في دين عليه ويستوفي المرتهن دينه منها (وان) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) المدبر كله لاستغراقه الدين او (جزء) من المدبر الدين بطل تدبيره ورجع للرقبة (ف) يستوفي الدين (منه) سواء كان الكل او الجزء (لا) يجوز رهن رقبته اي المدبر على ان تباع للدين في حياة سيده في دين متاخر عن التدبير فان وقع هذا فهل (يصح الرهن (ينتقل) الرهن (لخدمته) ويستوفي الدين منها على ما تقدم أو لا يصح ولا ينتقل لخدمته في الجواب (قولان) فان رهن على انه لا يباع الا بعد موت سيده او في حياته على دين سابق على تدبيره صح وشبه في القولين (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي وقف (دار) رهنت على انها مملوكة فثبت تحبيسها على راهنها فقيل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن الى منفعتها وقيل يصح رهنها وينتقل اليها لجواز بيع المنفعة ورهنها ولا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار (و) كرهن (ما) أي ثمر او زرع (لم يبد صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الغرر في الرهن (و) اذا رهن ما لم يبد صلاحه ثم مات راهنه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعد

ومُكاتَبٍ ومَأْذُونٍ وآبِقٍ وكِتابَةٍ واستُوفِيَ منها أو رقبته ان عَجَزَ وخِدْمَة
مُدَبَّرٍ وان رُقَّ جزءٌ فمنه لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان كظهور حبس
دارٍ وما لم يبدُ صلاحه وانتُظِرَ ليُباعَ وحاصَّ مرتهنه في الموت والفَلَسِ فاذا
صلحت بيعت فان وفَى رَدَّ ما أخذه والا قُدِّرَ محاصًّا بما بقي لا كأحد الوصيين
وجلدِ ميتةٍ وكجنينٍ وخمرٍ وان لذميٍّ الا أن تتخلل وان تخمر أهراقه
بحاكمٍ وصحَّ مشاعٌ وحِيزَ بجميعه ان بقي فيه للراهن ولا يستأذن شريكه
وله أن يقسم ويبيع

بدو صلاحه ثم ان كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بذمته وان كان عليه دين لغير مرتهنه (حاص) اى قاسم (مرتهنه) غرماء راهنه في ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم (في الموت والفلس) للراهن (فاذا صلحت) الثمرة المرهونة أي بدأ صلاحها وجاز بيعها (بيعت) لتوفية دين المرتهن (فان وفى) ثمنها بجميعه (رد) المرتهن جميع (ما أخذه) بمحاصة الغرماء في مال الراهن ونحاصص فيه الغرماء ويسلم بباقي ديونهم (والا) أي وان لم يوف ثمنها بجميع دين المرتهن (قدر) المرتهن (محاصا) للغرماء في مال المفلس (بما بقي) له من دينه بعد أخذ ثمن الثمرة (لا) يصح رهن (كاحد الوصيين) على يتيم شيئا من ماله في دين عليه بدون اذن الوصي الآخر مالم يكن كل واحد منهما مطلق التصرف والاصح (و) لا يصح رهن (جلد ميتة) اتفاقا ان لم يدبغ وعلى المشهور ان دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب (و) لا يصح رهن (كجنين) لقوة غرره اذا وقع في عقد البيع وأما بعد العقد فيجوز كعقد القرض ودخل بالكاف سمك في بحر وطير في هواء (و) لا يصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمي ان كان الراهن مسلما بل (وان) كانت الخمر (لذمي) ورهن عند مسلم وتراق ان كانت لمسلم أو لذمي أسلم والا ردت له في كل حال (الا ان تتخلل) أي تصير الخمر خلا فلا تراق ان كانت لمسلم ولا ترد ان كانت لذمي بل يختص بها المرتهن (وان) رهن مسلم عصيرا عند مسلم أو ذمي و(تخمر) أي صار خمرا (هراقه) اى صب المرتهن العصير الذي صار خمرا على الارض (ب) حكم (حاكم) ما لكي ان وجد في البلد حاكم يحكم بعدم اراقتها وتخليلها ليرفع خلافه ويامن حكمه عليه بقيمتها والا اراقها بلا حكم لامنه من التغريم (وصح) أن يرهن جزء (مشاع) أي شائع في كله كنصف (وحيز) أي قبض من الراهن الجزء المشاع (ب) حوز (جميعه) أي الكل الذى رهن جزؤه المشاع (ان بقي فيه) أي الجميع اى ان كان باقيه الذي لم يرهن (للراهن) وسواء كان المشاع من عرض أو حيوان أو عقار (و) من له جزء شائع في عرض او حيوان أو عقار وأراد رهنه كله أو بعضه فله رهنه و(لا يستاذن شريكه) في رهنه أي لا يشترط استئذانه لتصرف الشريك مع المرتهن وعدم تعلق الرهن بحصته (وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (ان يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتهنه (و) له ان (يبيع

مناً به (ويسلم) للمشترى ماباعه له ولا تمنعه رهن شريكه منابه من ذلك اذ لم يتعلق الرهن بحصته (وله) راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استئجار جزء غيره) الذى لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن حصته ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أى الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي للراهن (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي و (أمنا) أى جعل الراهن والمرتهن (شريكا) للراهن أمينا على الرهن وحائزاله (فرهن) الشريك الامين (حصته للمرتهن) الاول أو غيره (وأمنا) أى الراهن الثاني الامين على الرهن الاول ومرتهنه أى جعلا (الرهن الاول) أمينا على الرهن الثانى (بطل حوزهما) أى الرهنين أو الراهنين لجولان يد كل راهن على رهنه بحوزه لرهن الآخر الشائع (و) صح رهن الشيء (المستأجر) فيصح رهنه لمستاجره قبل انقضاء مدة اجارته (و) صح رهن الحائط (المساقي) فيصح رهنه عند عامله قبل تمام مدة عمله بدليل (وحوزهما) أى المستاجر بالكسر في الصورة الاولى والعامل فى الصورة الثانية بعقد الاجارة والمساقاة (الاول) أى السابق على عقد الرهن (كاف) فى حوز الرهن على الاصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم فى المجموعة (و) صح رهن (المثلى) أى المكيل والموزون والمعدود ان لم يكن عينا بل (ولو) كان (عينا) أى دنانير أو دراهم ان جعل بيد أمين بل ولو جعل (بيده) أى المرتهن (ان طبع) أى ختم (عليه) أى المثلى طبعا محكما متى أزيل عرف (و) ان رهن ماقيمته مائة فى خمسين مثلا صح رهن (فضلته) أى زيادة الرهن على الدين المرهون هو فيه عند غير المرتهن الاول (ان علم) المرتهن (الاول ورضى) برهن فضلته عند غيره ان كان الرهن بيد الاول فان كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون المرتهن قاله فى البيان (و) ان تلف الرهن الذى رهنت فضلته

وَيُسلم ولهُ استئجارُ جُزءِ غيرِهِ ويقبضهُ المُرتَهِنُ لهُ وَلَوْ أمَّنا شريكاً فَرَهَنَ حِصّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ وأمّنا الرّاهِنَ الأوّلَ بَطَلَ حَوْزُهُما والمُستأجَرُ والمُساقَى وحَوْزُهما الأَوّلُ كافٍ والمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً بِيَدِهِ إنْ طُبِعَ عليهِ وفَضْلَتُهُ إنْ عَلِمَ الأوّلُ ورَضِيَ وَلا يَضْمَنُها الأوّلُ كَتَرْكِ الحِصّةِ المُستَحَقّةِ أَوْ رَهْنِ نِصْفِهِ ومُعْطًى دِيناراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ ويَرُدَّ نِصْفَهُ فَإِنْ حَلَّ أجَلُ الثّاني أوّلاً قُسِمَ إنْ أمْكَنَ وإلّا بِيعَ وقُضِيا والمُستَعارُ لهُ ورَجَعَ صاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِما أدّى مِنْ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عليهما وضَمِنَ إنْ خالَفَ وهَلْ مُطْلَقاً

عند غير المرتهن الاول برضاه وهو بيد الاول فـ (لا يضمنها) المرتهن (الاول) وشبه فى عدم الضمان فقال (ك) استحقاق غير الراهن بعض الرهن (وترك الحصة المستحقة) من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها لانه صار أمينا عليها لخروجها من الرهنية باستحقاقها وأشار بقوله (ورهن نصفه) أى الثوب مثلا لقول المدونة فى رهونها ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن لا نصفه (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (دينارا ليستوفى نصفه) قضاء لحقه أو قرضا (ويرد نصفه) لمعطيه فيغيب عليه ويعود ويدعى تلفه بلا تعد منه ولا تفريط فلا يضمن النصف الذي يرده لانه أمين عليه زاد في المدونة ولا يمين عليه الا ان يتهم فيحلف ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته فقال (فان حل) أي حضر (أجل) الدين (الثانى أولا) أي قبل حلول اجل الاول (قسم) الرهن بين المرتهنين (ان امكن) قسمه بان يدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد وباقيه للثانى الا ان يكون باقيه يساوي أكثر من الدين الثانى فلا يدفع منه للثانى الا مقدار دينه وتكون بقية الرهن كلها للدين الاول (والا) أى وان لم يمكن قسمه (بيع وقضيا) أي الدينان بان يقضي الاول ثم الثانى من الباقي لان الثانى ليس له الا ما فضل عن الاول واشعر قوله وقضيا بان فيه فضلا عن الاول وهو كذلك فان لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل اجل الاول قاله ابن القاسم (و) صح رهن الشيء المملوك لغير الراهن (المستعار له) لاجل رهنه فان أدي الراهن الدين المرهون للمرتهن رجع الرهن لمعيره وان لم يؤده واعسر الراهن بيع الرهن ووفي الدين المرهون فيه من ثمنه (ورجع صاحبه) اي معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته) اى الرهن المعار المبيع في وفاء الدين المرهون هو فيه (أو) رجع صاحبه (بما ادى) الراهن فى الدين (من ثمنه نقلت) اى رويت واحضرت المدونة (عليهما) اى الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالمؤدي بالفتح (وضمن) المستعير الرهن المعار (ان خالف) المستعير برهنه فى غير ما استعاره له ففى المدونة من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة ورهنها فى طعام فاراه ضامنا قال الحطاب ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعوارى بل المراد والله اعلم انه يصير في ضمانه مطلقا قامت بينة بهلاكه أم لا كان مما يغاب عليه ام لا (وهل) ضمان المستعير المخالف اى ضمانه الرهن (مطلقا) عن التقييد باقراره لمعيره بالمخالفة ومخالفة المرتهن

وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محل ضمانه (اذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدى (وخالفه المرتهن) بان قال لم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدى المستعير بان نكل فان حلف المعير على ما ادعي او اقر المرتهن بالتعدى فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما اقر به المعير ولا يقبل دعوى المرتهن حينئذ وهذا تاويل ابن يونس فى الجواب (تاويلان) فى فهم كلام المدونة السابق (وبطل) الرهن بمعنى العقد (ب) سبب (شرط مناف) لمقتضى عقده (كأن) يشترط راهنه ان (لا يقبض) الرهن منه لان مقتضى صحة العقد قبضه منه قال الله تعالى فرهان مقبوضة قال الحطاب من الشرط المنافى ما فى آخر كتاب رهونها و نصه ومن رهن رهنا علي انه ان مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهنا (و) بطل (باشتراطه) اى الرهن (في بيع فاسد ظن) الراهن (فيه) اي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه فالرهن باطل فلراهنه اخذه من مرتهنه (و) من جنى خطا تحمله عاقلته وظن ان ديته لزمته وحده فرهن بها شيئا ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطىء الراهن) على (انه ظن لزوم الدية له) وحده (ورجع) المخطىء الراهن فى رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها (أو) رهن (فى قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على ان يكون رهنا فيهما بطل الرهن في الدين القديم (وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فان فلس الراهن او مات اختص الرهن بالجديد على الاصح ويحاصص بالقديم كان بيع أو قرض فمعنى قوله صح فى الجديد انه يختص به المرتهن اذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قائما فقد تجوز في اطلاق الصحة على الاختصاص وعطف على قوله بشرط قوله (و) بطل الرهن (بموت

أو إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِيرُ لِمُعِيرِهِ وخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ ولَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ تَاوِيلَانِ وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ كَأَنْ لَا يُقْبَضَ وبِاشْتِرَاطِهِ فِى بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومُ وحَلَفَ الْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ ورَجَعَ أَوْ فِى قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ وَصَحَّ فِي الْجَدِيدِ وبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ وبِإِذْنِهِ فِى وَطْءٍ أَوْ إِسْكَانٍ أَوْ إِجَارَةٍ ولَوْ لَمْ يُسْكَنْ وتَوَلَّاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ أَوْ فِى بَيْعٍ وسَلَّمَ وإِلَّا حَلَفَ وبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ وأُخِذَتْ قِيمَتُهُ وَبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ

راهنه) قبل حوزه (أو فلسه) اى قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزه) اى الراهن للمرتهن ان تراخي في حوزه ولم يجد فيه بل (ولو جد) المرتهن (فيه) أى حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة (و) بطل الرهن (باذنه) أى اذن المرتهن للراهن (فى وطء) لامته المرهونة ولو لم يطا (او) باذنه في (اسكان) لدار مرهونة أو حانوت كذلك (او) فى (اجارة) للذات المرهونة من عقار او حيوان او عرض ان اسكنه او اجره اتفاقا بل (ولو لم يسكن على المشهور الحطاب يريد ولو لم يؤجر ولم يطا قال في المدونة وللمرتهن منع الراهن ان يسقى زرعه بما ارتهن منه من بئر او قناة وان اذن له ان يسقى بها زرعه خرجت من الرهن ولما كان الاذن في الاسكان والاجارة مبطلا وفى تركهما ضرر على الراهن وليس له من ذلك فقال (وتولاه) اي ماذكر من الاسكان والاجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (المرتهن باذنه) اى الراهن وليس له ذلك دون اذنه قال ذلك ابن القاسم في المنتقى فان ترك المرتهن اكراء الدار التى لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الاجل ضمن اجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه اما الحقير فلا قاله عبد الملك (أو) أذنه للراهن (فى بيع) للرهن و(سلمه) له ليبيعه فيبطل رهنه لدلالته على اسقاط حقه (والا) اى وان لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع اذنه له فى بيعه بان ابقاه تحت يده وقال انما اذنت له في بيعه لاحيائه وجعل ثمنه رهنا فى محله او الاتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (وبقي الثمن) الذي بيع به الرهن رهنا فى الدين لحلول الاجل (ان لم يات) الراهن (برهن كالاول) فى قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه لان المرتهن لم يرض الا به وعليه عقد البيع او القرض وشبه فى بقاء عوض الرهن رهنا ان لم يات برهن كالاول فقال (كفوته) اى تلف الرهن (ب) سبب (جناية) عليه من اجنبي (و) قد (اخذت قيمته) اى الرهن من الجانى عليه فتكون رهنا فى الدين المرهون هو فيه ان لم يات الراهن برهن كالاول ومفهوم فوته انه لم يفت بها بان كانت على بعضه او عيبته فلا يلزم الراهن الاتيان بمثله وهو كذلك ويجعل الارش رهنا مع الرهن (و) بطل الرهن (بعارية) اى اعارة المرتهن الرهن لراهنه او لغيره باذنه لان اذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (اطلقت) اى لم تقيد باجل ولا عمل ينقضى قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكما بان يكون العرف فيها ذلك

علي

له لا لتها على اسقاط المرتهن حقه وصرح بمفهوم أطلقت فقال (و) ان لم يطلق وأعاره الرهن (على) شرط (الرد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بان قيدها بزمن أو عمل ينقضى قبله أو قال له اذا فرغت حاجتك فرده الى فله أخذه من الراهن (أو) رجع الرهن لراهنه (اختيارا) من المرتهن بغير اعارة بايداع أو اجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين (فله) أى المرتهن (أخذه) أى الرهن من راهنه وجعله رهنا كما كان بلا يمين وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضا لكن بعد حلفه انه جهل ان ذلك نقض للرهن واستثني من قوله له أخذه فقال (الا) اذا تلبس الرهن (بفوته) بتصرف الراهن فيه (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس) أى تحبيس (أو تدبير) أو بيع (أو) ب(قيام الغرماء) أى اصحاب الديون على الراهن أو موته أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه فى غير قيام الغرماء والموت وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء قال ابن عبد السلام فى التفويت بالتدبير نظر لانه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استمراره والجواب الصواب بان التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه الى ماهو مبطل في الجملة وهو رد الرهن لراهنه اختيارا وان عاد الرهن لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله أخذه) أى الرهن من رهنه أخذا (مطلقا) عن التقييد بعدم فوته بكعتق الخ وجعله رهنا كما كان (وان وطيء) الراهن أمته المرهونة (غصبا) عن مرتهنها فان لم يحبلها بقيت رهنا وان أحبلها (فولده) أى الراهن الواطىء أمته (حر) لانه من أمته (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى الامة للمرتهن لان من حجته ان كان الدين أقل أن يقول لا يلزمني زائد عليه وان كانت قيمتها أقل أن يقول لا يلزمني الآن الا قيمة ماجنيت عليه (والا) أى وان لم يكن الراهن مليا (بقى) الرهن الذى هو الامة على رهنيته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها ان لم يحصل الوفاء الا به والا بيع منها مايوفى به وعتق باقيها قال ذلك (٨١) ابن رشد (وصح) حوز الرهن (بتوكيل)

وعلى الرَّدِّ أَوْ رَجَعَ اخْتِيَاراً فَلَهُ أَخْذُهُ الاَّ بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوقِيَامِ الغُرَمَاءِ وغَصْباً فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً وانْ وَطِئَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ وعَجَّلَ المَلِيءُ الدَّيْنَ أَو قِيمَتَهَا والاَّ بَقِيَ وصَحَّ بِتَوكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِى حَوْزِهِ وكَذَا أَخُوهُ عَلى الأَصَحِّ لاَ مَحْجُورُهُ ورَقِيقُهُ والقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِينٍ وفي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الحَاكِمُ وانْ سَلَّمَهُ دُونَ اذْنِهِمَا فانْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ ولِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ وانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ وجَنِينٌ

المرتهن لـ(مكاتب الرهن في حوزه) اى الرهن له صورة ذلك ان المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن فى حوز الراهن له جاز ذلك وكان حوز للرهن للمرتهن اذ لا سبيل لسيد المكاتب على ما فى يده لانه احرز نفسه وماله (وكذا) اى مثل مكاتب الراهن في صحة حوزه الرهن (اخوه) اى الراهن فصيح حوزه الرهن بتوكيل

 المرتهن (على الاصح) عند الباجى من قولى ابن القاسم في المجموعة (لا) يصح حوز (محجوره) أى الراهن فاذا وكل المرتهن محجور الراهن في حوز الرهن له فلا يصح ولا يكون حوز الرهن لان للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجول يده على الرهن (ولا) يصح حوز (رقيقه) أى الراهن قال الباجى انما قال لان له انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائلة على مافى حوزه ولو ماذونا له فى التجارة أو مدبرا أو معتقا لاجل (و) ان طلب المرتهن حوزه الرهن وقال الراهن يحوزه أمين أو عكسه ف(القول لطالب تحويزه) أى الرهن (لامين) غير مرتهنه قال ذلك ابن القاسم فى العتبية (و) ان اتفقا على جعله بيد أمين واختلفا (في تعيينه) أى الامين بان عين الرهن أمينا وعين المرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منهما لاصلحيته (و) الواجب على الامين الذى جعل الرهن عنده أن لا يسلمه لاحدهما الا باذن الآخر ف(ان سلمه) لاحدهما (دون اذنهما) على التوزيع أى سلمه للمرتهن بدون اذن الراهن أو الراهن بدون المرتهن ففيه تفصيل فان سلمه (للمرتهن) بلا اذن الراهن وتلف (ضمن قيمته) أي الرهن فيضمنها للراهن ثم ان كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرىء الامين وان زادت عليه ضمن الامين الزائد ولو كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا اذن الراهن ورجع به على المرتهن الا أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط (و) ان سلمه الامين (للراهن) بلا اذن المرتهن وتلف (ضمنها) أى القيمة للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أى الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما قال ابن يونس وغيره لانها ان كانت أقل فهى التى تعدى عليها وان كان الدين أقل فليس للمرتهن طلب زائد عليه (و) ان رهنت غنم (اندرج) فى رهنها (صوف) على ظهورها (تم) أى استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لانه سلعة مستقلة تقصد بالرهن وقيل لا يندرج لانه غلة ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقا (و) ان رهنت انثى حامل اندرج فى رهنها (جنين) لانه كجزئها واجرى ما حملت

به بعد رهنها (و) ان رهن النخل اندرج فى رهنها (فرخ نخل) في الجلاب فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها (لا) تندرج فى الرهن (غلة) كأجرة عقار وحيوان ولبن وجبن وسمن وعسل نحل الا أن يشترط المرتهن دخولها (و) لا يندرج فى رهن الشجر (ثمرة) ان لم توجد حال العقد بل (وان وجدت) الثمرة حين رهن الشجر (و) لا يندرج فى الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فاحرى ما يستفيده بنحو هبة ثم ما تقدم كله عند الاطلاق فان شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقا ولا يشترط فى صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين والى هذا أشار بقوله (وارتهن) أى جاز أن يستلم شيأ يكون رهنا عنده (ان أقرض) المرتهن مستلمه راهنة أوغيره بان يقول شخص لآخر خذ هذا رهنا عندك فيما اقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك فلان فان اقرض لزم الرهن والا فلا (و) ارتهن ان (باع) أى يجوز أن يستلم شيأ يكون عنده رهنا في الثمن ان باع سلعة كذا لدافعه أو غيره بثمن مؤجل (أو) ارتهن ان (يعمل) المرتهن عملا معلوما للراهن باجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهنا فيها ان عمل ذلك العمل ويحتمل ان فاعل يعمل ضمير الراهن بان يعجل المستاجر الاجرة للعامل ويؤخذ منه رهنا خوفا من أ كلها وترك العمل هذا اذا كان الارتهان فى عقد اجارة بل (وان جعل) بضم الجيم بان يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل من الجاعل رهنا في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل (لا) يصح الرهن (فى) شيء (معين) كشراء ثوب معين ويأخذ به رهنا لملزوميته انقلاب حقيقته أوحقيقة الرهن لانه ان استوفى من الرهن بطل تعينه وان يستوف منه بطل كون الرهن متوثقا به فيه فتبطل حقيقة الرهن (أوفى منفعة) أى المعين كاكرائه دابة بعينها وارتهانه فى منفعتها رهنا فلا يصح لان الذمة لا تقبل الاشتغال بمعين ولان المقصود من الرهن التوثق للاستيفاء ومحال استيفاء المعين اومنفعته منه أومن ثمنه (و) لا يصح الرهن في (نجم) أى مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابة) أى عتق على مال مؤجل (من أجنبي) أى غير المكاتب لان النجم ليس لازما للاجنبي لا حالا ومآلا وشرط المرهون فيه لزومه الراهن حالا اومآلا ومفهوم من اجنبي صحة الرهن فيه من المكاتب وهو كذلك (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) اى الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين احدهما اشار له بقوله (ان عينت) المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الاجارة والثاني كون

وَفَرْخُ نَخْلٍ لَا غَلَّةٌ وَثَمَرَةٌ وَإِنْ وُجِدَتْ وَمَالُ عَبْدٍ وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ أَوْ بَاعَ أَوْ
يَعْمَلَ لَهُ وَإِنْ فِي جُعْلٍ لَا فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ وَنَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَجَازَ شَرْطُ
مَنْفَعَتِهِ إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ لَا قَرْضٍ وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ تَرَدُّدٌ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ إِنْ
شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلَّا فَرَهْنٌ ثِقَةٌ وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لَا يُفِيدُ وَلَوْ شَهِدَ الْأَمِينُ
وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ أَوِ التَّحْوِيزُ تَأْوِيلَانِ وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا

الرهن (ا) ثمن (بيع) اذ غايته اجتماع البيع والاجارة اذ تصير المنفعة جزأ من الثمن ومضى فيقابلها بعض الثمن وهو جائز (لا) يجوز للمرتهن شرط منفعته (فى قرض) لانه سلف بزيادة المنفعة (وفى ضمانه) كله أى الرهن المشترط منفعته للمرتهن (اذا تلف) وهو مما يغاب عليه وهذا رأى بعض المتاخرين وصوبه ابن رشد وعدم ضمانه شيأ منه كسائر المستأجرات وهو رأى بعض آخر منهم وضمانه بعضه دون بعض وهو رأى التونسي قال ينظر للقدر الذى ذهب منه بالاجارة فان كان الربع كان ربعه مستاجرا لا ضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتهنة تضمن ضمان الرهان (تردد) ابن رشد الصواب أن يغلب فيه حكم الرهن (و) من اشتري سلعة بثمن معلوم الى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر عليه) أى على دفع الرهن للمرتهن أولامين (ان شرط) الرهن (ببيع وعين) كذا الثواب ولا مفهوم للبيع اذ القرض كذلك (والا) أى وان لم يعين الرهن المشترط في البيع اوالقرض (فرهن ثقة) أى يوفي بالدين واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن اولامين ابن عبد السلام هذا هو المذهب وقال ابن الحاجب لا يجبر الراهن ويخير البائع وشبه فى فسخ البيع وبقاء دينه بلا رهن (والحوز) أى حيازة المرتهن الرهن ودعواه (بعد) حصول (مانعه) اى الحوز من فلس اوموت ان حيازته قبله (لا يفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصصه فيه سائر غرماء الراهن ان لم يشهد الامين للمرتهن بسبق حوزه مانعه بل (ولو شهد الامين) الذى بيده الرهن انه حازه قبل مانعه لانها شهادة على فعل نفسه فهي فى الحقيقة دعوى (وهل تكفى بينة على الحوز) اى القبض (قبله) اى المانع وان لم يحضروا التحويز ولا عاينوه لان الاصل كونه بتحويز الراهن ابن عات (وبه) اي القول بكفاية بينة الحوز (عمل) اى حكم (او) لا تكفى بينة علي الحوز لاحتمال انه بلا اذن الراهن ولا بد من بينة (على التحويز) اى تسليم الراهن الرهن للمرتهن اولامين قولان ذكرهما ابن يونس وغيره (وفيها) اى المدونة (دليلهما) اى مفيد القولين فدليل

الاول قول هبتها ان قبض الهبة الموهوب له بغير اذن الواهب جاز قبضه اذ يقضي على الواهب بذلك اذا منعه قال ابن عرفة ظاهر التعليل بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك ودليل الثانى كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول هبتها لا يقضي بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أورهن أوهبة ان مجرد الاشهاد أو الاقرار لغو فى الحوز وكان يجري فى المذكرات أن التحويز شرط فى حوز الرهن لا يكفى الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة اه الحطاب أشار بهذا لظاهر كلامها فى كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أورهن أوهبة أوصدقة ولو أقر المعطى فى صحته ان المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات فلا يقضى به ان أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اه (و) ان باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه (مضى بيعه) قبل (قبضه) أى الرهن من راهنه (ان فرط مرتهنه) فى قبضه من راهنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقا (والا) أى وان لم يفرط مرتهنه فى قبضه بان جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه (فتأويلان) فى صورة عدم التفريط تاويل بان له فسخ البيع عن نفسه لانه انما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته والتاويل الثاني انه ان لم يتراخ المرتهن فبادر فى طلبه الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا (و) ان باع الراهن الرهن (بعده) أي بعد حوز المرتهن الرهن (فله) أى المرتهن (رده) أى بيع الرهن (ان بيع ب)ثمن (أقل) من الدين المرهون هو فيه عينا كان أو عرضا من بيع كان أو قرض (او) بيع بقدره أو اكثر وكان (دينه) أى المرتهن (عرضا) من بيع فان باعه بقدر الدين العين سواء كان الدين من قرض او بيع اوكان الدين عرضا من قرض فليس للمرتهن رده ويتعجل دينه ان شاء (وان أجاز) المرتهن بيع الرهن باقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تعجل) أى أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن فان وفي به فذاك والا اتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه انه انما جاز ليتعجل (و) ان دبر الراهن الرقيق المرهون (بقى) رهنا (ان دبره) الراهن بعد رهنه عند ابن القاسم وقال ابن وهب التدبير كالعتق فعجل الموسر الدين

> وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ اِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ وَالاَّ فَتَأْوِيلاَنِ وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ اِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ أَوْدَيْنُهُ عَرْضًا وَاِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ وَبَقِيَ اِنْ دَبَّرَهُ وَمَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ وَكِتَابَتُهُ وَعَجَّلَ وَالْمُعْسِرُ يَبْقَى فَاِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِيعَ كُلُّهُ وَالبَاقِي لِلرَّاهِنِ وَمُنِعَ العَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِئَ اِلاَّ بِاِذْنٍ وَتُقَوَّمُ بِلاَ وَلَدٍ حَمَلَتْ أَمْ لاَ وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِاِذْنٍ فِى عَقْدِهِ اِنْ لَمْ يَقُلْ اِنْ لَمْ آتِ

واختاره سحنون (و) ان اعتق الراهن رقيقه المرهون (مضى عتق الراهن (الموسر) ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن (و) ان كاتبه مضت (كتابته) أى الموسر ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن ولا يلزم المرتهن قبول رهن آخر وقوله (وعجل الراهن الدين للمرتهن) ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن وهن ظاهر تاويل ابن يونس وانما لا يلزم المرتهن قبول رهن آخر لان فعل الراهن بعد رضا بتعجيل الدين ومحل تعجيله ان كان مما يعجل كالعين من بيع او قرض والعرض من قرض (و) الراهن (المعسر) اذا أعتق رقيقه المرهون أوكاتبه (يبقى) رهنه بحاله للاجل فان أيسر قبل الاجل أخذ منه الدين ونفذ عتقه وكتابته والا بيع منهما بقدر وفاء الدين ان وجد من يشترى بعضا ويعتق باقيه (فان تعذر بيع بعضه بيع كله) بعد حلول اجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقى) منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به ما يشاء لان الحكم لما أوجب بيعه فى هذا الحال صير الباقى ملكا له (ومنع العبد) المرهون مع أمته (من وطء أمته المرهون هو معها) بان نص عليها في الرهن او رهن بماله فدخلت ولو قال المرهونة معه اشمل الصورتين واولى اذا رهنت وحدها (وحد مرتهن وطء) الامة المرهونة عنده بلا اذن من راهنها اذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل ويحد المرتهن بوطء المرهونة فى كل حال (الا) حال وطئها (باذن) من راهنها فى وطئها فلا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل (وتقوم) الامة المأذون فى وطئها على المرتهن وحدها (بلا ولد) لتخلقه حرا باذن المالك فى وطئها موسرا كان المرتهن او معسرا سواء (حملت) الامة من وطء مرتهنها (ام لا) فيلزمه قيمتها دون قيمة ولدها وقاص الراهن بها من حقه الذي له عليه (و) ان جعل الرهن بيد امين وحل اجل الدين وتعذر استيفاؤه من الراهن فا(لامين) على الرهن (بيعه) اى الرهن لتوفية الدين المرهون فيه (باذن) من الراهن للامين (فى) بيعه حصل هذا الاذن منه حال (عقده) اى الراهن البيع او القرض المرهون فيه واولى ان اذن له بعده لانه محض توكيل سالم عن اكراه الراهن عليه بخلاف اذنه في العقد فيتوهم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ومحل جواز بيع الامين (ان لم يقل) الراهن في صيغته اذنه في بيعه (ان لم آت) بالدين فى اجل كذا فبعه فان كان قال له ذلك فليس له بيعه الا بامر الحاكم لانه

الذى يكشف عن مجيئه أو عدمه ولا يثبت ذلك الا عنده وشبه فى الجواز فقال (كـ) بيع (المرتهن) الرهن فيجوز استقلاله به اذا
كان الراهن أذن له فيه (بعده) أى عقد الرهن ولم يقل ان لم آت فان لم يأذن له فيه فلا يجوز له بيعه ومفهوم بعده انه ان أذن للمرتهن فيه
حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه الا بامر الحاكم (والا) وان لم يأذن الامين الحاكم فى بيع الرهن الذى قال له راهنه بعد ان لم آت ولم
يستأذنه المرتهن فيه وقد كان الاذن له فيه بعده وقال ان لم آت أو حال عقده سواء قال ان لم آت أو لا (مضى) بيعه (فيهما) أى الامين
والمرتهن وان لم يجز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة ولمالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية يرد ما لم يفت (ولا يعزل الامين)
على الرهن المأذون له فى بيعه وغير المأذون له فيه الا باذن المرتهن فى عزله فليس للراهن وحده ولا للمرتهن وحده عزله (وليس له) أى
الامين على الرهن (ايصاء) عند موته أو سفره (بـ) حفظ (ـه) أى الرهن لغيره اذ الحق فيه للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته
(وباع الحاكم) الرهن لتوفية الدين (ان امتنع) الراهن من أدائه أو لدأ وغاب بعد أن يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له
ويزاد على هذا انه يحلف صاحب الدين انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احاله به وانه لباق عليه الى حين قيامه (و) اذا أنفق المرتهن على
الرهن نفقة محتاجا اليها (رجع مرتهنه) أى الرهن على الراهن (بنفقته) أى المرتهن على الرهن ويكون رجوعه (فى ذمته) أى ذمة الراهن
لا فى عين الرهن عقارا كان الرهن أو حيوانا ان أذن له الراهن فى الانفاق بان قال له انفق عليه بل (ولو لم يأذن له) فى الانفاق على الرهن
لان غلة الرهن لراهنه ومن له الغلة عليه النفقة (وليس) الرهن (رهنا به) أى فيما أنفقه المرتهن فى كل حال (الا أن يصرح) الراهن
(بانه) أى الرهن (رهن بها) أى النفقة بان قال له الراهن الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهنا بها (وهل) لا يكون

كالمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ والاَّ مَضَى فيهما ولا يُعْزَلُ الأَمِينُ وليَسَ لهُ إِيصاءٌ بِهِ وباعَ الحاكِمُ
انِ امْتَنَعَ ورَجَعَ مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فى الذمَّةِ ولو لم يَأْذَنْ وليَسَ رَهْناً بِهِ إلاَّ أَنْ
يُصَرِّحَ بأَنَّهُ رَهْنٌ بها وهَلْ وانْ قالَ ونَفَقَتُكَ فى الرَّهْنِ تأْوِيلانِ فَفِي افْتِقارِ
الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِهِ تأْوِيلانِ وانْ أَنفَقَ مُرْتَهِنٌ على كَشَجَرٍ خِيفَ عليه بُدِئَ
بالنَفَقَةِ وتُؤُوِّلَتْ على عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عليهِ مُطْلَقاً وعلى التَّقْيِيدِ بالتَّطَوُّعِ بعدَ
العَقْدِ وضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ انْ كانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغابُ عليهِ ولم تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ
ولوْ شَرَطَ البَراءَةَ أَوْ عَلِمَ احْتِراقُ مَحلِّهِ الاَّ بِبَقاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً .

الرهن رهنا فى النفقة اذا لم يصرح
بانه يكون رهنا فيها أى لم يقل
ونفقتك في الرهن بل (وان قال)
الراهن أنفق (ونفقتك فى
الرهن) فان قام الغرماء اختص
بقدر الدين من الرهن
وحاصصهم بالنفقة فى
باقيه لانه ليس رهنا فيها أو كونه
ليس رهنا بما أنفقه ان لم يقل
ونفقتك فى الرهن فان قال ذلك
فهو رهن حتى بما أنفقه أيضا
وحينئذ فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن حتى بالنسبة لما أنفقه أيضا فى الجواب (تاويلان) وأفتى
ثم فرع على التاويلين فقال (ففى افتقار) عقد (الرهن للفظ) من مادته (مصرح به) وعدم افتقاره الى لفظ مصرح به (تاويلان)
لازمان من كلامهم في المسالة المتقدمة وان لم يصرحوا بهما فمن قال لا بد من التصريح فى النفقة على الرهن بان يصرح بان الرهن رهن.
فى النفقة قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به (وان)
رهن شجر أو زرع ببئر فانهارت فـ(ان أنفق مرتهن على كشجر) وزرع (خيف عليه) التلف بانهدام بئره وامتناع الراهن من
اصلاحها (بدئ) من الرهن (بالنفقة) عليه على الدين فيستوفى من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان فى دينه فان بقى بعد
وفائه شئ فهو لربه أو غرمائه فان قصر عنها فلا يتبع الراهن بتمامها (وتؤولت) أى فهمت المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أى
الانفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذى انهارت بئره (مطلقا) عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشترطا فى عقد البيع ويخير
المرتهن فى انفاقه للاصلاح ويبدأ بها من ثمن الرهن على الدين المرهون فيه وترك الانفاق (و) تاولها ابن رشد أيضا (على التقييد بالتطوع)
بالرهن بعد العقد للبيع وأما المشترط فيه فيجبر الراهن على الانفاق عليه لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره
وعلى هذا ان انفق المرتهن فنفقته فى ذمة الراهن (وضمنه) أى الرهن (مرتهن ان كان) الرهن (بيده) اى المرتهن حال كون الرهن (مما يغاب
عليه) اى يمكن أخفاؤه مع وجود كحلى (ولم تشهد) للمرتهن (بينة بكحرقه) أى الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط ان لم
يشترط البراءة من ضمانه بل (ولو شرط) المرتهن (البراءة) من ضمانه لان الضمان للتهمه (أو علم احتراق محله) أى الرهن الذى
اعتيد وضعه فيه وادعى المرتهن انه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال كذبه وانه لم يضعه فيه (الا ببقاء بعضه محرقا)

أى به أثر الحرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه لانتفاء التهمة حينئذ (وافتى بعدمه) أى الضمان (فى) صوره (العلم) باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن انه وضعه به واحترق والذى أفتى بذلك الباجي حين احترقت أسواق طرطوشه وادعي المرتهنون ان الرهن احترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون (والا) أى وان لم يكن الرهن بيد المرتهن بان كان بيد أمين أو متروكا فى موضعه كثمار فى رؤس شجرها وزرع بأرضه وسفينة بمرساها فلا يضمنه المرتهن ان لم يشترط الراهن ضمانه على المرتهن بل (ولو اشترط) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن (ثبوته) أى الضمان على المرتهن (ألا ان) يدعى المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده و (يكذبه عدول) جمع عدل وأراد به ما يشمل عدلين وعدلا وامرأتين لانه مال (في دعواه موت دابة) مرهونة عنده تكذيبا صريحا بان قالوا باعها أو أودعها أو ضمنا بأن قالوا لم نعلم موت دابة له نحن ملازمون له سفرا وحضرا فانه يضمنها (و) اذا كان الرهن بيد المرتهن مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (حلف فيما يغاب عليه) والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره العمل الذى لا اختلاف فيه وصيغة يمينه هنا مختلفه فيحلف (انه) أى الرهن (تلف بلا دلسة) بضم الدال وسكون اللام أى كذب فى دعوى تلفه (و) انه ضاع و (لا يعلم موضعه) فى دعوى ضياعه فالواو للتقسيم فليس المراد انه يجمع بينهما (واستمر ضمانه) أي ما يغاب عليه على مرتهنه حتى يسلمه لربه و (ان قبض) المرتهن (الدين) من الراهن أو وهب المرتهن الدين للراهن أو أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبن فساده وفسخ قبل الدخول أو في نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال (الا أن يحضره) أى يحضر المرتهن الرهن لراهنه (أو يدعوه) أى يدعو المرتهن

وافْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي العِلْمِ وإِلاَّ فَلاَ ولَوِ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ إِلاَّ أَنْ يُكَذِّبَهُ عُدُولٌ فِى دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابَّةٍ وحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَلِفَ بِلاَ دُلْسَةٍ ولاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ واسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ إِنْ قَبَضَ الدَّيْنَ أَوْ وُهِبَ إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ المُرْتَهِنُ أَوْ يَدْعُوَهُ لِأَخْذِهِ فَيَقُولُ أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ وإِنْ جَنَى الرَّهْنُ واعْتَرَفَ رَاهِنُهُ لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ وإِلاَّ بَقِيَ إِنْ فَدَاهُ وإِلاَّ أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ ودَفْعِ الدَّيْنِ وإِنْ ثَبَتَتْ أَوِ اعْتَرَفَا وأَسْلَمَهُ فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضًا فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ وإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يُرْهَنْ بِمَالِهِ

الرهن بعد براءته من الدين (لاخذه) أى الرهن بدون احضاره (فيقول) الراهن (أتركه عندك) فلا يضمنه وان لم يقل اتركه عندك وديعة بل اقتصر على أتركه عندك لانه صار امانة (وان جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أى ادعيت عليه جناية على نفس أو مال (واعترف راهنه) بجنايته (لم يصدق) راهنه فى اعترافه بجناية الرهن (ان أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه لاتهامه على تخليصه الرهن من مرتهنه ودفعه فى الجناية وابقاء دين المرتهن فى ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن وأما بالنسبة للمجنى عليه فيؤاخذ باقراره فان خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين اسلامه وفدائه وان بيع فى الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالاقل من ثمنه وارش الجناية (والا) أى وان لم يكن الراهن معدما خير بين اسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهنا فى الحالين وقد أفاد هذا بقوله (بقى) الرهن على رهنيته ساقطا حق المجنى عليه منه (ان فداه) أى فدى الراهن الرهن بارش الجناية (والا) أي وان لم يفده الراهن المليء بقي متعلقا به المجنى عليه و (اسلم) الجانى الرهن (بعد الاجل ودفع الدين) لمستحق ارش الجناية فان أعدم قبل دفعه أو فلس فالمرتهن أحق به لان الفرض ان الجناية لم تعرف الا باقرار الراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه فاذا حل الاجل والراهن مليء جبر علي دفع الدين وعلى اسلام الجانى للمستحق (وان ثبتت) جناية الرهن (أو اعترفا) أى الراهن والمرتهن بها فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق لسيده وحق لمرتهنه وحق لولى الجناية فيخير سيده أولا لانه مالكه بين فدائه واسلامه فان فداه بقى رهنا بحاله (و) ان لم يفده و (أسلمه) أى أراد السيد اسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين اسلامه وفدائه (فان أسلمه مرتهنه أيضا) اى كما أسلمه الراهن (ف) هو (للمجنى عليه بماله) أي معه رهن ماله معه أم لا زاد فى المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أى بلا رهن (وان فداه) أى فدى المرتهن الرهن من الجناية (بغير اذنه) اي الراهن (ففداؤه) اى المال الذى فدى المرتهن به من الجناية (فى رقبته) أى الرهن فقط مبدأ على الدين لا في ماله أيضا لانه انما افتكه ليرده الى ما كان عليه قبل جنايته وهو انما كان مرهونا بدون ماله كما قال (ان لم يرهن بماله) ولمالك رضى الله تعالى عنه فداؤه في رقبته وماله معا واختاره ابن المواز وأكثر

الاصحاب وضعفه فى التوضيح بوجهين ولذا لم يذكرهنا وأما لو رهن بما له لعادمعه وكان الفداء فيهما اتفاقا (ولم يبع) أى الرهن الجانى
الذى فداه المرتهن بدون أذن راهنه (الا فى) انتهاء (الاجل) للدين المرهون فيه أى بعده (و) ان فداه المرتهن من الجنابة (باذنه) أي
الراهن (فليس) الرهن (رهنا به) أى الفداء وهو سلف فى ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن (و) ان (قضى بعض الدين) المرهون فيه
وبقى على الراهن بعضه (أوسقط) بعضه عن الراهن بغير قضاء بابراء أو هبة أو صدقة (فجميع الرهن) رهن (فيما بقى) من الدين بعد قضاء
بعضه أو سقوطه (كاستحقاق بعضه) أى الرهن فباقيه رهن بجميع الدين فان كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة
الراهن رهنا والا بيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهنا (و) ان كان لشخص دين على آخر وبيد رب الدين متمول للمدين
وادعي أحدهما انه رهن فى الدين والآخر انه ليس رهنا فيه ف(القول) المعتبر المعمول به (لمدعي نفى الرهنية) سواء كان المدين أو
رب الدين اذ الاصل عدمها فعلى مدعيها اثباتها (وهو) أى الرهن باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن المختلفين (فى قدر الدين)
المرهون فيه لان المرتهن أخذه وثيقة بدينه والشأن انه لا يتوثق الا بمقدار دينه أو أكثر فان قال الراهن في مائة والمرتهن فى مائتين
صدق من شهد الرهن له (لا) يكون (العكس) أى شهادة الدين بقدر الرهن المختلف فى صفته بعد هلاكه فقال الامام رضى الله تعالى
عنه وأكثر أصحابه القول فى ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لانه غارم والغارم مصدق قال بن المواز لا فى قوله شاذ
لاشهب قال الا ان يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكره المرتهن جدا فيصير القول قول الراهن اهو انتهاء شهادة الرهن فى قدر الدين (الى) ة
غاية (قيمته) أي الرهن يوم الحكم ان بقى واعتبارها ان تلف اذا كان الرهن بيد مرتهنه بل (ولو) كان الرهن (بيد أمين) عليه (على
الاصح) ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما فان فات فلا يكون شاهدا وقد أشار لهذا بقوله (ما)

(٨٦)

ولم يُبَعْ إلا في الأَجَلِ وإنْ بإذْنِهِ فليسَ رَهْنًا بِهِ وإذا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أوْ
سَقَطَ فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيما بَقِيَ كاسْتِحْقاقِ بَعْضِهِ والقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ وهُوَ
كالشّاهِدِ في قَدْرِ الدَّيْنِ لا العَكْسُ الى قِيمَتِهِ ولَوْ بِيَدِ أمِينٍ على الأَصَحِّ ما لَمْ يَفُتْ
فى ضَمانِ الرّاهِنِ وحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ وأَخَذَهُ إنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ فإنْ زادَ حَلَفَ الرّاهِنُ
وإنْ نَقَصَ حَلَفا وأَخَذَهُ إنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ وإنِ اخْتَلَفا في قِيمَةِ تالِفٍ
تَواصَفاهُ ثُمَّ قُوِّمَ فإنِ اخْتَلَفا فالقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ فإنْ تَجاهَلا فالرَّهْنُ بِما فِيهِ

أي مدة كونه (لم يفت) أى الرهن
(في ضمان الراهن) بان كان
قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان
كان مما يغاب عليه وهو بيده
ولا بينة بهلاكه ورتب على
كونه كالشاهد ثلاثة أحوال
للرهن فقال (وحلف مرتهنه)
أى الرهن الذى شهد الراهن له
بقدر دينه (وأخذه) أى أخذ
المرتهن الرهن فى دينه لثبوته
بشاهد ويمين لان المدعى بمال اذا أقام عليه شاهدا أو حلف معه فلا يحلف المدعي عليه معه (ان لم يفتكه) واعتبرت
أى ان لم يفتك الراهن الرهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن من قدر الدين وظاهر قوله أخذه ولو زادت قيمته علي ما دعاه وهو
كذلك لان الراهن قد سلمه له بما ادعاه واشار الى الحالة الثانيه بقوله (فان زاد) ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى
الراهن (حلف الراهن) واخذه ودفع ما اقر به ان نكل حلف المرتهن وعمل بقوله فان نكل ايضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله اذا
حلف أو نكلا واشار الى الحالة الثالثة بقوله (وان نقص) ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن عن ونقصت عن قيمته دعوى المرتهن بان
قال المرتهن رهن على عشرين والراهن على عشرة وقيمة الرهن خمسة عشر (حلفا) أى المتراهنان ويبدأ المرتهن بالحلف لان الرهن
كالشاهد للمرتهن الى قيمته فيحلف كل منهما على نفى دعوى الاخر وتحقيق دعواه ويقدم النفى على الاثبات ا(وأخذه) المرتهن أى
أخذ الرهن فى دينه وكذا ان نكلا (ان لم يفتكه) الراهن (بقيمته) يوم الحكم فان افتكه اخذه بها لا بما حلف عليه المرتهن
لانه زائد عليها واخذه فيما مر بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له (فان اختلفا) أى المراهنان
(فى قيمة) رهن (تالف) عند مرتهنه (تواصفاه) أى ذكر المتراهنان صفات الرهن لاهل المعرفة ليقوموه بحسبها (ثم) ان
اتفقا على صفاته (قوم) الرهن من اهل المعرفة وقضى بقولهم وهل يكفى واحد لانه خبر أو لا بد من اثنين لانها شهادة قيل وقيل بناء على
أنه خبر أو شهادة (فان اختلفا) أى المتراهنان (فى صفته) أي الرهن (فالقول) المعمول به (للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئا
يسير الا أنه غارم زاد أشهب الا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جدا (فان تجاهلا) أى تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بان قال كل لا
اعلم صفاته الآن (فالرهن بما) أي الدين الذى رهن (فيه) فلا يتبع احدهما الآخر بشىء وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن

بماقيه لان كلامنهما لا يدرى هل له شىء عند صاحبه أم لا (واعتبرت قيمته) أى الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه (يوم الحكم) بين المتراهنين المتنازعين فى قدر الدين (ان بقي) الرهن لان الشاهد انما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته فكذا الرهن (وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف (يوم) حصول (التلف) له لان عينه كانت شاهدة فلما تلفت قامت قيمتها مقامها فى الشهادة رواه عيسى فى الموازية عن ابن القاسم (أو) تعتبر يوم (القبض) له من راهنه لانه كشاهد وضع خطه ومات فيعبر خطه و تعتبر عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة (أو) تعتبر قيمته يوم عقد (الرهن) وهذا لابن القاسم أيضا قال الباجى وهو اقرب لان الناس انما يرهنون مايساوى الدين المرهون فيه غالبا وهذا الخلاف (ان تلف) الرهن فى الجواب (أقوال) ثلاثة كلها لابن القاسم (وان اختلفا) اى المتراهنان (فى) كيفية قبض دين (مقبوض) بيد صاحب دينين على مدين واحد احدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن) المقبوض (عن دين الرهن) فقط فقد خلص الرهن من الرهنية فاعطنيه أتصرف فيه والدين الذى لم يرهن باق فى ذمتى سأوفيكه اذا حل أجله وقال المرتهن عن دين غير الرهن فقط ومازال الرهن رهنا فى دينه ولا بينة لواحد منهما فان كان تنازعهما بعد قبضه (وزع) اى قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عدده منهما لمجموعهما (بعد حلفهما) ان كان تنازعهما بعد قبضه ونكولهما كحلفهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل وان كان التنازع حال القبض وزع بلا يمين وشبه فى التوزيع اذا اختلفا في مقبوض فقال (كالحمالة) يحتمل صورتين أحدهما مدين بمائتين احدهما (٨٧) عليه اصالة والاخرى حمالة فقضى مائة وادعى انها مائة الاصالة وادعي القابض انها مائة الحمالة الصورة الثانيه مدين بمائتين احداهما بحمالة والاخرى بدونها فقضى مائة وادعي انها مائة الحمالة وادعي القابض انهـا مائة غير الحمالة فليحلفان فى الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين والله سبحانه وتعالى أعلم

واعْتُبِرَتْ قيمتُهُ يومَ الحُكْمِ انْ بَقِيَ وهَلْ يومَ التَّلَفِ أوِ القَبْضِ أوِ الرَّهْنِ انْ تَلِفَ أقوالٌ وانِ اختلفا فى مقبوضٍ فقالَ الرّاهنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ وُزِّعَ بَعْدَ حلفِهِما كالحَمالَةِ

(بابٌ)

لِلْغَريمِ مَنْعُ مَنْ أحاطَ الدَّيْنُ بمالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ وَمِنْ سفرِهِ انْ حَلَّ بغَيْبَتِهِ وإعطاءِ غيرِهِ قبلَ أجلِهِ أوْ كلِّ مابيدِهِ كإقرارِهِ لِمُتَّهمٍ عليهِ على المُختار والأصحُّ لا بعضِهِ ورَهْنِهِ

﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام احاطة الدين. ال المدين والتفليس الاعم والتفليس الاخص فى الذخيرة الفلس من الفلوس النحاس كانه لم يترك له شيء يتصرف فيه الا التافه من ماله وفى المقدمات الفلس العدم والتفليس الاعم قيام غرماء المدين عليه والتفليس الاخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه والمفلس بفتح الفاء واللام مثقلا بالمعنى الاعم من قام عليه غرماؤه وبالمعنى الاخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له (للغريم) أى رب الدين واحدا كان اومتعددا (منع من) أى مدين أو المدين الذي (أحاط الدين بماله) اى المدين فلرب الدين منعه (من تبرعه) أى المدين بصدقة أو هبة او عتق او تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضا (و) للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفره) اى المدين (ان حل دينه) اى الغريم (بغيبته) أى المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر فان كان معسرا أو وكل من يقبضه في غيبته من ماله أو ضمنه ملىء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره الا ان تعرف بلدد (و) له منعه من (اعطاء غيره) من الغرماء دينه (قبل) حلول (أجله) لأنه تسليف فهو تبرع (أو) اعطائه (كل ما) اى المال الذى (بيده) أى المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقا لان له فيه حقا وشبه فى منع الغريم من أحاط الدين بماله فقال (كاقراره) اى من أحاط الدين بماله (ا) شخص (متهم) المدين بالكذب فى اقراره بدين له (عليه) بقوة قرابته كابنه وأبيه أو صحبته كزوجته وصديقه فلغريمه منعه (على المختار) للخمي من الخلاف (والاصح) الذى قضى به قاضي القضاة بقفصه وشهره المتيطى (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من اعطاء (بعضه) أى المال الذى بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول اجله (و) لا يمنع من احاط الدين بماله من (رهنه) اى بعض ما له لبعض غرمائه قال الحطاب هذا اذا كان صحيحا وأما ان كان مريضا فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله فى المقدمات

(وفى)جواز (كتابته) أى من أحاط الدين بماله هل يجوز له كتابة رقيقه بلا محاباة بناء علي انها كالبيع أو يمنع منها بناء على انّها كالعتق (قولان) ذكرهما في توضيحه بلاعزو (وله) أى من أحاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد التفليس (وفي) جواز (تزوجه) أى من أحاط الدين بماله (أربعا) بناء على ان الزائد علي واحدة من الامور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على انه من التوسع ترددلا بن رشد (وفى) جواز انفاقه فى (تطوعه) أى من أحاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لا بن رشد قال في المقدمات يجوز انفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء فى حج التطوع (وفلس) بضم الفاء وكسر اللام مشددة المدين الذى أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب علي ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أوغاب) المدين على كعشرة أيام فا كثر ذهابا والذى يفلسه الحاكم ولو فى دين أب على ابنه وليس لسيد عبد مأذون له فى التجارة تفليسه في معاملة غيره وانما ذلك للحاكم وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله (ان لم يعلم ملاؤه) بفتح الميم ممدودا أى غناء المدين حال خروجه فان علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وأشار لشروط التفليس معلقا بفلس فقال (بطلبه) أي طلب الغريم تفليس من احاط الدين بماله ان وافق الطالب باقي الغرماء بل (وان أبى) أى منع تفليسه (غيره) أى غير الطالب وأولى ان سكت والشرط الثانى كون دين الطالب (دينا حل) اصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل (زاد) الدين الحال الذي لطالب تفليسه (على ماله) أى المدين (أو بقي) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (ما) أي قدر يسير (لا يفى) أى لا يوفي (به) الدين (المؤجل) فان بقى من ماله ما يفى بالمؤجل فلا يفلس (فمنع) أى يمنع المفلس بالمعني الاعم وهو قيام غرمائه عليه أو بالمعنى

الاخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن اداء ديونهم (من) كل (تصرف مالى) اى فى المال الذى فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء ودخل فى التصرف النكاح ونص عليه فى المدونة ونقله فى التوضيح فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء وصرح بمفهوم مالى فقال (لا) يمنع المفلس من تصرف (فى ذمته) بان يشترى شيئا بثمن مؤجل باجل معلوم في ذمته أو يقترض كذلك أو يقر أو يلزم كذلك قال ابن الحاجب وتصرفه شارطا أن يقضى من غير ما حجر عليه فيه صحيح وشبه فى عدم المنع فقال (كخلعه) بضم الخاء المعجمة فليس لغرمائه منعه من ان يخالع زوجته لانه ليس تصرفا فى المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (وطلاقه) أى المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ولاسقاطه نفقتها عنه ولم ينظر لمؤخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها (وقصاصه) أي المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه اذ ليس في جناية العمد مال اصالة (وعفوه) أى المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه (وعتق أم ولده) أى المفلس التى أولدها قبل تفليسه الاخص ولو بعد تفليسه الاعم فليس لهم رده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة وأما التى أولدها بعد تفليسه الاخص فتباع دون ولدها في الدين فان اعتقها فلهم رد عتقه (و) ان أعتق المفلس أم ولدها التى أولدها قبل تفليسه الاخص (تبعها) أى أى أم الولد في الخروج من ملك المفلس (مالها) الذى ملكته قبل عتقها (ان قل) مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقا وان كثر فقال محمد بن المواز يتبعها وقال ابن القاسم لا يتبعها ان لم يستثنه المفلس والا فلا يتبعها (وحل) أى صار حالا (به) أى بسبب التفليس الاخص (و) حل أيضا (ب)سبب (الموت) للمدين غير المفلس احاط دينه بماله ام لا وفاعل حل (ما) اى الدين او الدين الذى (اجل) على المدين لخراب ذمته بتفليسه او موته الا اذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه او موته فان فلس او مات فلا يحل دينه عملا بشرطه والا اذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحل دينه واما تفليس رب الدين او موته فلا يحل به ما له من الدين المؤجل وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكترى المفلس او الميت (دين كراء) لعقار او حيوان او عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكترى وموته وللمكترى اخذ عين شيئه في الفلس ثم ان لم يستوف شىء من منفعته فلا شىء له من الكراء وان كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من

وفى كِتَابَتِهِ قَوْلَانِ ولَهُ التَّزَوُّجُ وفي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا أو تَطَوُّعِهِ بالحجِّ تَرَدُّدٌ وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاؤُهُ بِطَلَبِهِ وإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ على مَالِهِ أَوْ بَقِيَ مَالَا يَفِي بالمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ لا في ذِمَّتِهِ كَخُلْعِهِ وطَلَاقِهِ وقِصَاصِهِ وَعَفْوِهِ وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ وتَبِعَهَا مَالُهَا انْ قَلَّ وحَلَّ بِهِ وبالمَوْتِ مَا أُجِّلَ وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ

الكراء وإذا افلس المدين وهو غائب حل ماعليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أوقدم) المفلس الغائب حال كونه (مليا) فقد حل المؤجل عليه لان الحاكم قد حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليا فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه (وان) ادعى المفلس الاخص بمال على شخص وأنكره وشهد له رجل أوامرأتان و (نكل المفلس) عن اليمين (حلف كل) من غرمائه (كـ) حلفه (هو) أى المفلس فى كونه على جميع المشهود به لا على ما به منه فقط خلوله محل المفلس ولا يكفى حلف بعضهم لانه لا يحلف شخص ليستحق غيره (و) كل من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من المحلوف عليه (ولو نكل) عن اليمين (غيره) أى الحالف من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الاصح) عند ابن أبى زيد وترد يمين الناكل على المدعى عليه فان حلف سقط عنه حصة الناكل وان نكل غرموا الان نكوله كشاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نكل ولا يختص بها الناكل (و) ان أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل اقراره) لمن يتهم عليه ان أقر (بالمجلس) الذى فلس فيه (أوقر به) بالعرف و (ان) كان (ثبت دينه) الذى فلس به (باقرار) منه (لا) يقبل اقراره لغيرهم ان ثبت دينه الذي فلس به (ببينة) عند الامام رضى الله تعالى عنه وعليه حملت المدونة وظاهر كلام ابن الحاجب قبوله واستظهره ابن عبد السلام (و) ان كان المفلس عامل قراض أومودعا بالفتح وعين مال القراض أوالوديعة بان قال هذا قراض فلان أوهذه وديعة فلان (قبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت) أى شهدت (بينة باصله) أى عقد القراض أوالايداع عينت البينة ربهما أم لا (والمختار) للخمى من الخلاف (قبول قول الصانع) فى تعيين مصنوعاته لاربابها (بلا بينة) باصل المعاملة لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك الامن قولهم (وحجر) على المفلس

أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيًّا وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ أَوْ قُرْبِهِ إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لَا بِبَيِّنَةٍ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَحُجِرَ أَيْضًا إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلَا حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ فَلَا دُخُولَ لِلْأَوَّلِينَ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ إِلَّا كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا وَلَوْ كُتُبًا أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ

(أيضا) أى كما حجر عليه أولا (ان تجدد له مال) بعد أخذ المال الذى بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقيا سواء تجدد عن أصل مال كربح فى مال تركه بيده بعض غرمائه أومن معاملة جديدة اوعن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية لان الحجر الاول قاصر على المال الذى كان بيده وأما المال المتجدد فيتصرف فيه الأن يحجر عليه فيه (وانفك) حجر المفلس باخذ ما بيده وحلفه انه لم يكتم شيأ او تصديق الغرماء له ان حكم الحاكم بفكه عنه بل (ولو بلا حكم) به (ولومكنهم) أي أرباب الدين (الغريم) أى المدين مما بيده من عرض وغيره (فباعوا) أى الغرماء من ماله ما يحتاج فى قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم (واقتسموا) مال مدينهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا من ديونهم (ثم تداين) الغريم بابتياع أواقتراض (غيرهم) أى المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم (فلادخول للاولين) فيه الأن يفضل شىء بعد استيفائهم فيتحاص فيه الاولون وافهم قوله باعوا واقتسموا انهم ان قاموا ولم يجدوا معه شيأ فتركوه لم يكن تفليسا فان داين آخرين وفلسوه دخل معهم الاولون فيما يوجد بيده لان تفليسهم له بلا حاكم (كتفليس الحاكم) سمع أصبغ ابن القاسم يقول عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهم فى رجل قام عليه غرمائه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون ان الآخر أولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان ثم استثنى مما لا يدخل فيه الاولون مع الآخرين فقال (الا) ما ملكه بـ (كارث وصلة) أى عطية من صدقة أوهبة وأوصية وارش (جناية) على المفلس فللاولين الدخول فيه اذا فلس للآخرين (و بيع ماله) أى المفلس ويباع (بحضرته) أى المفلس ظاهره وجوبا والذي فى الذخيرة انه من باب الكمال لانه أبلغ في قطع حجته و بيع ما له (بالخيار) للحاكم (ثلاثا) من الايام فى جميع السلع التى لا يفسدها التأخير للاستزادة فى الثمن ولا يختص هذا ببيع سلع المفلس فكلما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله و يباع ماله ان لم يكن كتبا بل (ولو) كان ماله (كتبا) فيجوز بيعها ولو احتاج اليها فليست كآلة الصانع لان شأن العلم ان يحفظ (أو) كان ماله (ثوبى جمعته) أى المفلس اللذين يصليها فيهما ويخلعهما فيبيعهما الحاكم على المفلس (ان كثرت قيمتهما) ويشتري له دونهما ولا يباع من ثياب جسده مالا بدمنه لان الغرماء عاملوه عليها (وفي بيع آلة الصانع) وعدمه (تردد) محله اذا كان محتاجا

اليها وقلت قيمتها فان لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا ترد (وأوجر رقيقه) أى المفلس الذى لا يباع لشائبه حريته وفيه خدمة كثيرة كمدبره ومعتقه لاجل قبل الدين وأما القن والمدبر والمتعلق لاجل بعد الدين فيباعون فيه (بخلاف مستولدته) أى المفلس فلا تؤجر عليه اذ ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجر أو عمل لتوفية ما بقى عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لانها انما تعلقت بذمته لا ببدنه (و) لا يلزم المفلس بـ (تسلف) لمال يقضى به دين غرمائه (و) لا يلزم بـ (استشفاع) أى أخذه نصيب شريكه فى عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفى به دينه كله أو بعضه لانه تكسب (و) لا يلزم بـ (عفو) عن قصاص وجب له من جان عليه عمدا لا دية له (ليا) خذا (لدية) من الجانى ليقضى بها دينه كله أو بعضه لان العمد الذي يقتص منه لا مال فيه انما فيه القصاص أو العفو مجانا (و) لا يلزم بـ (انتزاع مال رقيقه) الذى لا يباع وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدبر قبل الدين وهو صحيح ومعتق لاجل بعيد وهو أيضا صحيح اذ لم يعامل الا على ما يملكه بالفعل (و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه لولده الصغير أو الكبير وحازه الولد قبل أحاطة الدين بمال أبيه وأما ما وهبه له بعد الاحاطة أو قبلها وحازه بعدها فلهم رده (وعجل بيع الحيوان) الذى يجوز بيعه على المفلس أى لا يستأني به كالاستيناء ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى انه لا بد من النداء عليه أياما يسيرة لانه يسرع اله التغير ويحتاج الى مؤنة وفى ذلك نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تاخير أصلا ولا انه لا يباع بالاخيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة لانه لم يقل به أحد نعم ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأني به الايام اليسيرة (واستؤنى) أى تربص واستمهل (بـ) بيع (عقاره) فينادي عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام فالكاف فى كلام المصنف استقصائية (وقسم) مال المفلس (بنسبة الديون) يحتمل ان مراده بنسبة ماله للديون بان تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه ويحتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها أي نسبة كل دين له لكل ويعطي غريم مثل نسبة دينه له من مال المفلس فلو كان

وأوجر رَقيقُه بخلاف مُستولَدته ولا يلزَم بتكسُّب وتسلُّف واستشفاع وعفو للدِّيَة وانتزاع مال رَقيقِه أو ما وَهَبَه لولَده وعُجّل بيعُ الحيوان واستُؤني بعقاره كالشهرَين وقُسم بنسبة الديون بلا بيِّنة حصرِهم واستُؤني به ان عُرف بالدَّين فى المَوت فقط وقُوِّم مُخالِفُ النقْد يومَ الحصاص واشتُرى له منه بما يخُصُّه ومَضَى ان رَخُص أو غلا وهل يُشترَى

في

لغريم خمسون ولآخر مائة ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة فبالوجه الاول تنسب مائة وعشرين لثلثمائة تجدها خمسين فتعطي كل غريم خمسى دينه فيخرج للاول عشرون وللثانى اربعون وللثالث ستون وبالوجه الثانى تنسب الخمسين للثلثمائة تجدها سدسا فتعطى صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين وتنسب المائة للثلثمائة تجدها ثلثا فتعطى صاحبها ثلث المائة والعشرين اربعين والمائة والخمسون نصف الثلثمائة فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين (بلا بينة) شاهدة بـ (حصرهم) أى الغرماء فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم عليها بخلاف قسم تركة الميت بين ورثته فيوقف على بينة حصرهم اتفاقا (واستؤنى) باجتهاد الحاكم (به) أي القسم (ان عرف) من أريد قسم ماله أى اشتهر بين الناس (بالدين) أى التداين من غيره والاستيناء (فى) القسمة (بسبب الموت فقط) أى لا فى الفلس ايضا * تتميم * قال أصبغ اذا فلس المديان أو مات نودي عليه بباب المسجد في وقت اجتماع الناس فلان فلس أو مات فمن له عنده دين أو قراض او وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضى (وقوم مخالف النقد) وهو العرض والطعام سواء كان العرض مقوما او مثليا وتعتبر قيمته (يوم الحصاص) بكسر الحاء أى المحاصة والقسمة بين الغرماء ويقوم بنقد من صنف ما أريد قسمه ويحاص لصاحبها المخالف بقيمته (واشترى له) أى صاحب مخالف النقد منه أي جنس وصفة دينه المخالف للنقد (بما) أى النقدى الذى يخصه بالمحاصة بقيمة دينه في مال المفلس أو الميت فان كان مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار ولاخر عرض يساوى مائة دينار ولآخر طعام كذلك دفع لصاحب النقد ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار واشترى لصاحب عرض مثل عرضه جنسا وصفة بثلاثة وثلاثين دينارا او ثلث دينار ولصاحب الطعام كذلك وهذا مع المشاحة واما مع التراضى فيجوز اخذ صاحب المخالف النقد الذي خصه بالمحاصة اذا لم يمنع منه مانع كما يأتى (ومضى) القسم أو التقديم (ان رخص) الطعام أو العرض حتى صار اذا اشترى لصاحب الطعام أو العرض بما خصه حتى يكون المشترى بالفتح أكثر مما خصه فلا تحاصصه الغرماء فى الزائد (أو غلا) نوع الطعام أو العرض حتى اذا اشترى بما خصه يكون المشترى بالفتح أقل مما يخصه فلا يرجع على الغرماء فيما خصهم فلا تراجع بين الغرماء (و) ان كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط في عقد المعاملة كونه جيدا فـ (هل يشترى) له بما خصه

بالمحاصة بقيمته (في)صورة (شرط) كونه من (جيد)ونائب فاعل يشترى(أدناه)أى الجيد رفقا بالمدين(أو)يشترى له (وسطه)أي الجيد لانه العدل بينهما لان شراء الاعلى يضر المدين وشراء الادنى يضرر رب الدين فى الجواب(قولان) ومثل شرط الجيد شرط الدنىء (و)ان رضى صاحب الدين غير العين باخذ ما ناب ه في الحصاص عينا(جاز)أن يؤخذ (الثمن) أى النقد الذى خصه بالحصاص فى كل حال(الا المانع)شرعى كانوأسلم دنانير فى عرض أو طعام ونابه بالمحاصة دراهم أو اسلم دراهم فى أحدهما ونابه بها دنانير فلا يجوز له أخذ ما نابه فى الصورتين لانه صرف مؤخرا وأسلم فى طعام ونابه نقد فليس له أخذه لانه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فالا خذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق فى باب السلم فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال(و)ان انفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما انفقت) قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه لانه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة (و) حاصت (بصداقها) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لانه دين في ذمته حل بفلسه وشبه فى المحاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال (كالموت) للزوج فتحاصص زوجته بنفقتها حال يسره وبصداقها غرماءه وان انفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فلس أو مات (فلا) تحاصص (بنفقة الولد) لانها محض مواساة (وان) قسم مال مفلس أو ميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمتهم فانه يرجع على المقتسمين بالحصة التى تنوبه لو قاسمهم (أو) بيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) شيء مبيع على مفلس أو ميت ان كان مبيعا بعد تفليسه بل (وان) كان مبيعا (قبل تفليسه) أو موته (رجع) الغريم الظاهر

في الاولى والمستحق منه فى الثانية على المقتسمين (بالحصة) التى تخصه لو قاسمهم وشبه فى رجوع الطارىء على المطروعليه فقال (كوارث) طرأ على مثله بعد قسمة التركة (أو موصى له) طرأ على مثله أى وارث فى الاول وموصى له فى الثانى بعد قسمة التركة في الاول والموصي به فى الثانى فيرجع الطارىء على المطروعليه بحصته لوحضرها .

فِى شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ قَوْلَانِ وجَازَ الثَّمَنُ إِلاَّ لِمَانِعٍ كَالِاقْتِضَاءِ وحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ وبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ لَا بِنَفَقَةِ الوَلَدِ وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالحِصَّةِ كَوَارِثٍ أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ وإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ وأُخِذَ مَلِيٌّ عَنْ مُعْدِمٍ مَالَمْ يُجَاوِزْ مَاقَبَضَهُ ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الغَرِيمِ وفِيهَا البُدَاءَةُ بِالغَرِيمِ وهَلْ خِلَافٌ أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ تَأْوِيلَانِ فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ لَا عَرْضٍ وهَلْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ

(وان اشتهر ميت بدين) عليه (أو) لم يشتهر به و(علم وارثه) أو وصيه بانه مدين لغير الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصى التركة للغرماء الحاضرين أو قبضها الوارث لنفسه أو اقبضها له الوصى ثم طرأ غريم (رجع) الغريم الطارىء (عليه) أى الوارث أو الوصى المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديه بالاقباض أو القبض بالشهرة أو العلم (وأخذ) وارث (ملىء عن) وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحى عن ميت (مالم يجاوز) أى يتعدد دين الطارىء (ما) أى القدر الذى (قبضه) الوارث الملىء المرجوع عليه بان نقص عنه أو ساواه فان جاوز دين الطارىء ما قبضه الوارث الملىء لنفسه رجع عليه الطارىء بما قبضه فقط (ثم) اذا غرم الوارث (رجع على الغريم) الذى قبض منه أولا قال ذلك الامام رضى الله تعالى عنه في كتاب المديان من المدونة (وفيها) أى المدونة أيضا عن ابن القاسم (البداءة) فى الرجوع (بالغريم) الذى قبض من الوارث أولا أي يرجع الطارىء أولا عليه بما يخصه لو حضر فان وجده عديما رجع على الوارث بما يخصه ثم يرجع الوارث علي الغريم الاول (وهل) بينهما (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) أى ان الطاريء مخير فى الرجوع على الوارث أو الغريم فى الجواب (تأويلان) الاول للخمي والثانى لابن يونس (فان) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضى له نصيبه و(تلف نصيب) غريم (غائب عزل) من القاضي أو نائبه عند القسم (ف) ضمانه (منه) أى الغائب لان القاضي أو نائبه كوكيل عن الغائب (كعين) أى دنانير أو دراهم (وقفت) من مال المفلس (ا) تقسم على (غرمائه) وتلفت فضمانها من الغريم لا من المفلس لتقصير الغريم فى عدم قسمتها مع تهيئها للقسم (لا عرض) وقف للغرماء فتلف فضمانها من المفلس (وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقا سواء كان مثل دينه أم لا وحينئذ يكون ضمانه من المفلس أو عدم الضمان فى كل حال (الا ان يكون) العرض (بك) جنس وصفة (دينه) أى الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم لان المحاصة

فيه كالمين فى الجواب (تأويلان) وروى أشهب ان ضمان التالف من المفلس حتى يصل للغرماء عينا كان او عرضا (وترك له) أى المفلس من ماله الذى أريد قسمه على غرمائه (قوته) أي المفلس (و) ترك له أيضا (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده (لظن يسره) المازرى التحقيق أن يترك له الى وقت يؤدى الاجتهاد انه يحصل له فى مثله ما تتأتى منه معيشته (و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم كل) من المفلس ومن تلزمه نفقته (دستا) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة أى ملبوسا (معتادا) لمثله قال الحطاب يعنى بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب أى المداس وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور (ولو ورث) المفلس (أباه) الرقيق (بيع) بكسر الموحدة أبوه فى الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق باقيه ان وجد من يشترى بعضه والا بيع جميعه وملك المفلس ما يبقى من ثمنه (لا) يباع أبوه فى الدين (ان وهب) أبو المفلس الرقيق (له) فيعتق بمجرد قبوله هبته (ان علم واهبه انه) أى الاب (يعتق عليه) أى المفلس لان واهبه قصد عتقه حينئذ لا بيعه فى دينه فان لم يعلم عتقه عليه بيع فى الدين والصدقة كالهبة (وحبس) المفلس وغاية حبسه (لثبوت عسره) فان ثبت وجب انتظاره وأفاد شرط حبسه بقوله (ان جهل حاله) أى المدين ولم يعلم هل هو مليء أو معدم (و) ان (لم يسأل) المدين (الصبر) أى تأخير الحبس (له) أى اثبات عسره حال كونه آتيا (بحميل) أى ضامن له (بوجهه) أى ذات المدين (فغرم) الحميل بالوجه الدين الذى على مضمونه (ان لم يات) الحميل (به) أى المضمون (ولو اثبت عسره) أى أثبت الحميل فقر المضمون كذا قاله المصنف هنا تبعا لابن رشد فى المقدمات وعطف على جهل حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) أى غنى المدين بسبب جمال لبسه وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (ان تفالس) أى ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لى يفى بدينى ولم يعد بقضائه ولم يسال الصبر لثبوت عسره بحميل والا فلا يحبس (وان وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء) للدين المطلوب منه (وسال) اى طلب (تاخير) الحبس زمنا يسيرا (كاليوم) وأدخلت الكاف يوما وزاد آخر فقط (أعطى) أى أقام المدين (حميلا بالمال) وأخر قاله سحنون وقال مالك رضى الله تعالى عنه يؤخر ثلاثا وأربعا وخمسا وقول الامام أحسن كما فى المبسوط (والا) أى وان لم يات بحميل بالمال (سجن) حتى يأتى بحميل بالمال أو يقضى ما عليه ولم يكتف بحميل الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به وشبه فى السجن فقال (كمعلوم الملاء) فيسجن حتى يوفى ما عليه ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثلوه بمن يأخذ الاموال بقصد التجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوها (وأجل) المدين (حميلا بالمال) واستبعد كون مجهول الحال له عرض (والا) أى وان لم يات بحميل (بالمال (سجن) وليس للامام بيع عرضه كبيعه على المفلس (وفى حلفه) أى المدين (على عدم الناض) أى الدنانير والدراهم وعدم حلفه عليه (تردد) هل يحلف على عدم اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به أولا يحلف (وان علم) المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الاولى لا (يوخر) عن الحبس ولا يحلف (وضرب) معلوم الملاء علم بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم فى العدد بمجالس أو مجالس ولو أدى الى اتلافه لظلمه باللدد (وان شهد بعسره) أى المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ولا يثبت العسر الا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) وجواب ان شهد بعسره (حلف) المشهود له بالعسر حلفا (كذلك) أى مثل ما شهد به الشاهد فى نفى العلم بان يقول بالله الذى لا اله الا هو لم أعرف لى مالا ظاهرا

تأويلان وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره وكسوتهم كل دستا معتادا ولو ورث أباه بيع لا وهب له إن علم واهبه أنه يعتق عليه وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه فغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه أو ظهر ملاؤه إن تفالس وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال وإلا سجن كمعلوم الملاء وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال وإلا سجن وفي حلفه على عدم الناض تردد وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك

ولا باطنا فهذه احدى المسائل التى يحلف فيها المشهود له مع بينته (وزاد) المشهود له بالعدم فى يمينه (وان وجد) مالا (ليقضين) به ماعليه (وأنظر) ولا يطلب بما عليه الى يسره به وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه ان ادعي عليه انه استفاد مالا وأنكره ولم يات رب الدين ببينة (و) ان طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعي المدين ان الغريم علم عدمه وأنكر الغريم على عدمه (حلف الطالب) على عدم علمه عدم مدينه (ان ادعى) المدين (عليه علم العدم) فان نكل حلف المطلوب انه علم عدمه ولا يسجن (وان سأل) رب الدين (تفتيش داره) أى المدين لاتهامه بانه أخفى ماله فيها (ففى) تمكينه منه وعدمه (تردد) ابن ناجى العمل عندنا بعدمه والحانوت كالدار عندى ووقعت باحكامى مسألة بباجة ورأيتها أخف وهى رجل ادعى علي من عليه دين ان بجيبه مالا وسأل تفتيشه فقال الغريم لاشىء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيء والكيس من هذا المعنى ولا يحلف فى هذين وشبههما (و) ان شهدت بينة بملاء المدين وبينة بعدمه (رجحت بينة الملاء) على بينة العدم (ان بينت) بينة الملاء سببه بان قالت له مال يفى بدينه أخفاه لانها ناقلة ومثبتة وشاهدة بالعلم (وأخرج) من السجن المدين (المجهول) حاله الذى لم يعلم ملاؤه ولا عدمه (ان طال سجنه) وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفا وخشونة ورفاهية ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما تقدم لان طول السجن بمنزلة البينة بالعسر ومفهوم المجهول ان ظاهر الملاء ومعلومه لايخرجان بطول السجن وهو كذلك لكن الاول يخرج ببينة بعدمه والثانى لايخرج بها بل إما بالاداء أو الموت أو بينة بذهاب ماله المعلوم بنحو سرقة ولما كان جميع ما تقدم من أحكام هذا الباب لايختص بالرجال ويجرى فى النساء ذكر مايختص بهن فقال (وحبس النساء) المفلسات (عند) امرأة (أمينة أو ذات) رجل (أمين)

وزَادَ وانْ وجَدَ لِيَقْضِيَنَّ وأُنْظِرَ وحَلَفَ الطَّالِبَ انْ ادَّعَى عليه عِلْمَ العُدْمِ وانْ سأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ ففيه تَرَدُّدٌ ورُجِّحَتْ بَيِّنَةُ المَلَاءِ انْ بَيَّنَتْ وأُخْرِجَ المجْهُولُ انْ طَالَ سِجْنُهُ بقَدْرِ الدَّيْنِ والشَّخْصِ وحُبِسَ النِّسَاءُ عندَ أمينَةٍ أوْ ذَاتِ أمِينٍ والسيِّدُ لِمُكاتَبِهِ والجَدُّ والوَلَدُ لأَبِيهِ لاَ عَكْسُهُ كاليَمِينِ الاَّ المُنْقَلِبَةَ والمُتَعلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ ولمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كالأَخَوَيْنِ والزَّوْجَيْنِ انْ خَلاَ ولاَ يُمْنَعُ مُسْلِماً أوْ خَادِماً بخِلاَفِ زَوْجَةٍ وأُخْرِجَ لِحَدٍّ أوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ واسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أبَوَيْهِ وولَدِهِ وأخِيهِ وقَرِيبٍ جِدًّا لِيُسَلِّمَ

زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) فى دين عليه (لمكاتبه) ان لم يحل من نجوم الكتابة مايفى بدينه ولم يكن فى قيمتها مايفى به وحبس السيد لمكاتبة لاحرازه نفسه وماله ولان الحقوق لايراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل حبس المسلم في دين الكافر (و) يحبس (الجد) لولد ولده لان حقه دون حق الاب فى الجملة (و) يحبس (لولد لابيه) وأولى لامه لان حقها آكد (لا) يثبت ولا يجوز (عكسه) أى حبس الوالد نسبا لوالده ولو ألد ويعزره الحاكم بغير الحبس من حيث اللدد لا من حيث حق الولد وشبهه فى الثبوت والنفى فقال (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لانه عقوق ولا يقضى به للولد ان شح ولا يمكن منه (الا) اليمين (المنقلبة) من الوالد على أبيه بان ادعى الولد على والده بحق وتوجهت اليمين على الوالد لرده دعواه فنكل فردت على الولد فيحلفها الولد اتفاقا وكشهادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الولد فيحلفها لرد شهادة الشاهد (و) الا اليمين (المتعلق بها حق لغيره) أى الولد كدعوى الاب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج بجهازها أو انه أعارها شيأ من الجهاز فى السنة الاولى فيحلف الوالد (ولم يفرق) فى السجن (بين كالاخوين) من الاقارب (والزوجين) المحبوسين فى حق عليهما (ان خلا) السجن فلا يجاب الطالب للتفريق فان لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء (ولا يمنع) نائبه ضمير المحبوس (مسلما) لايخشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه والا منع (و) لا يمنع (خادما) يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا فى صحة (بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس فى حق غيرها والا فلا تمنع (وأخرج) المسجون من السجن (ل)اقامة (حد)شرعى عليه فعل موجبه فى السجن من سكر أو قذف أو زنا أو سرقة (أو) لـ(ذهاب عقله) أى المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه وغاية مكثه خارجه (لعوده) أى العقل فيعاد في السجن (واستحسن) نائبه ضمير اخراجه من السجن (بكفيل بوجهه)أى ذات المسجون (ل)اجل (مرض) أحد (أبويه وولده وأخيه)وأخته (و)شخص(قريب)للمسجون (جدا) أى قريب القرابة فلا يخرج لمرض قريب بعيد القرابة (ليسلم) علي من ذكر ويعود للسجن قال الباجى بعد نقله الاستحسان والقياس المنع وهو الصواب فلا يخرج بحميل ولا

غيره (لا) يخرج المسجون لصلاة (جمعة) لسقوطها عنه ولان لها بدلا ولا للصلاة في جماعة بالاولى (و) لا يخرج لصلاة (عيد) فطر أو أضحى (و) لا يخرج لفجء (عدو) البلد المحبوس فيه في كل حال (الا لخوف قتله او أسره) فيخرج و يسجن في محل يؤمن عليه منهما (وللغريم) أي رب الدين (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو اقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الاقوال فيتعين له باحد وجهين اما ببينة تقوم عليه واما باقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به الا بعده على ثلاثة أقوال أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين وثانيها عدم قبوله و يحلف الغرماء أنهم لا يعلمون انها سلعته وثالثها ان كان على أصلها بينة قبل قوله في تعيينها والا فلا يقبل (المحاز) أي الذي حازه المفلس عن بائعه ولم يدفع له ثمنه فله أخذه (في) صورة (الفلس) للمشتري بعد شرائه وقبل دفع ثمنه (لا) أي ليس للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في صورة (الموت) لخراب ذمته فصار ربه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس فان ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال (ولو) كان ماله المحاز (عنه مسكوكا) دنانير أو دراهم عرفتها البينة بعينها او كانت مطبوعا عليها أخذها المفلس رأس مال سلم فلربه اخذه عند ابن القاسم قياسا له على السلعة وأشار بالمبالغة لقول اشهب ليس له أخذه لان الاحاديث انما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لا يطلق عليه ذلك عرفا (و) للمحاز عنه مبيعه وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقا (آبقا) من المشتري بناء على ان الاخذ نقض للبيع وعلى انه ابتداء بيع لا يجوز واذا رضي بائعه باخذه حال اباقه (لزمه) اى يلزم البائع الآبق الذي رضي باخذه في ثمنه (ان لم يجده) اي ان لم يجد الآبق فليس له أن يطلب انه ان وجده أخذه في ثمنه وان لم يجده (٩٤) يرجع للمحاصة لانه ضرر لباقي الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده

الا جُمُعَةٍ وعِيدٍ وعَدُوٍّ الا لِخَوْفِ قَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ ولِلْغَرِيمِ أَخْذُ مالِهِ المحَازِ عنهُ في الفَلَسِ لا المَوْتِ ولَوْ مَسْكُوكاً وآبِقاً ولَزِمَهُ ان لم يَجِدْهُ ان لم يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ ولَوْ بِمالِهِمْ وأَمْكَنَ لا بُضْعٌ وعِصْمَةٌ وقِصاصٌ ولم يَنْتَقِلْ لا ان طُحِنَتِ الحِنْطَةُ أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ كأَجِيرِ رَعْيٍ ونَحْوِهِ وذِي حانُوتٍ فِيما بِهِ ورادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وان أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ وهَلِ القَرْضُ كَذَلِكَ وان لم يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ أَوْ كالبَيْعِ

اولا ولآخذ الغريم عين ماله في الفلس ثلاثة شروط أشار لاولها بقوله (ان لم يفده) بفتح الياء وسكون الفاء اى ان لم يفد الشيء المحاز (غرماؤه) اى غرماء المفلس بثمنه الذي على المفلس (ولو بمالهم) فليس له أخذه والى ثاني الشروط أشار بقوله (وأمكن) أخذ عين الشيء فان لم يمكن تعينت المحاصة وقد افاد هذا بقوله (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعه لها مهرها فليس لها الا المحاصة خلاف به اذ لا يمكنها اخذها عين شيئها (وعصمة) لزوجة خالعها زوجها على مال وفلست قبل دفعه له فلا يرجع بها ويحاصص غرماءها بما خالعته به (وقصاص) صالح الجاني مستحقه بمال وفلس قبل دفعه له فلا يرجع له المستحق لسقوطه بالعفو وله محاصة غرمائه بالمال المصالح به وأفاد ثالث الشروط بقوله (ولم ينتقل) الشيء المحاز عما كان عليه حين بيعه (كان طحنت الحنطة) فليس له اخذها هذا هو المشهور وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن الطحن ناقل (أو خلط) الشيء المحاز (بغير مثل) له ولا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير فان خلط بمثله فلا يفيته (أو سمن زبده أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا مثلا لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل (أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه) فلا يرجع بعين شيء من المذكورات ويحاصص الغرماء بثمنه لفوات الغرض المقصود منه وشبه في عدم الاخذ وتعين المحاصة فقال (كاجير رعي ونحوه) كاجير علف أو حراسة باجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمحروس فيها وله محاصة غرمائه بها (و) كـ(ذي حانوت) أو بيت مكتري مدة معلومة بكراء معلوم فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكتري (فيما به) من متعته (و) كـ(راد لسلعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها يكون أحق بها ان كان اشتراها بنقد بل (وان) كانت (أخذت) السلعة المردودة بعيب عوضا (عن دين) كان لآخذها على دافعها (وهل القرض) أى الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجده مقرضه بعينه (كذلك) اي مثل الشيء المردود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه ان كان قبضه المقترض بل (وان لم يقبضه) اى القرض (مقترضه) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول هذا قول محمد بن المواز وشهره المازري (أو) القرض (كالبيع) أي المبيع في الفرق بين كون

التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيهما أو بعده فله أخذه فى الفلس لا الموت وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما فى الجواب (خلاف) والصحيح مذهب ابن القاسم، روايته عن مالك انه أحق فى الفلس بالعرض والعين كانا من بيع اوقرض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل فلس فادرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره لانه صلى الله عليه وسلم عمم بقوله فادرك ماله ولم يخصص قرضا ولا بيعا ووجه ماذهب اليه ابن المواز قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به من غيره الحديث لانه جعل هذا الحديث مخصصا للحديث الاول ومبينا له فى ان المراد به البيع دون القرض وهو بعيد لان الخاص لا يحمل على تخصيص العام الا اذا كان معارضا له (وله) أى من باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها فى دين عليه ثم فلس (فك الرهن) بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن راهنه المفلس (و) اذا فكه (حاص) غرماء الراهن بفدائه أى المال الذى فدى الرهن به وله تركه والمحاصة بثمنه ومن باع رقيقا ولم يقبض ثمنه حتى جني وفلس مشتريه قبل اسلامه لمستحق الجناية ففداه بائعه من الجناية وأخذه فقط سقط ثمنه عن المفلس و (لا) يحاصص البائع غرماء المفلس (بفداء) العبد الجانى على نفس أو مال أو عضو عند مشتريه (و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها مشتريها ثم فلس فحاص بائعها بثمنها غرماءه ثم ردها مشتريها على المفلس بعيب (نقض) بفتح فسكون أي فسخ (المحاصة) التى حصلت بينه وبين غرماء المفلس (ان ردت) السلعة على المفلس (بعيب) قديم ظهر لمشتريها أو فساد البيع لثاني أو فلس المشترى الثاني واختار المشترى الاول اخذها فياخذها البائع الاول لانه انما حاصص بثمنها لعدم وجودها بيد المشترى الاول واذا أخذها بجميع ثمنه ولا ارش له وله ان لا ينقض المحاصة و يستمر عليها وليس له نقضها ان ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصية (٩٥) أو شراء أو اقالة أو ارث (و) لمن باع سلعته

خِلَافٌ وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ لَا بِفِدَاءِ الْجَانِي وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ انْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا وَالْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ وَالَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ وَأَخْذُهَا وَأَخْذُ بَعْضِهِ وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ وَانْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ الْوَلَدَ فَلَا حِصَّةَ

ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجدها قائمة فاخذها فى ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث عند المشترى (ردها المحاصة) لغرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوى) أي لادخل لآدمى فيه حدث فيها عند مشتريها (او) ناشى (من) جناية (مشتريه) أى المبيع عاد لهيئته أم لا لجنايته على ملكه (أو) ناشيء (من) جناية (أجنبى) أى غير المشترى (لم ياخذ) المشترى (ارشه) أى قيمة العيب من الجانى الاجنبي (أو أخذه) أى الارش الاجنبي (وعاد) المبيع (لهيئته) فيهما لصيرورة الارش كالغلة (والا) أى وان لم يعد لهيئته أخذ ارشه أم لا فقوله وعاد لهيئته راجع لقوله لم ياخذ ارشه ولقوله او اخذه (ف) ياخذ البائع السلعة ويحاصص (بنسبة نقصه) أى قيمة المبيع معيبا بما نشا من جناية الاجنبي من قيمته سليما من العيب ان شاء وان شاء رد السلعة وحاصص بجميع ثمنها (و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها باقية عنده (رد بعض ثمن قبض وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقى ثمنها (و) لمن باع سلعا ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائما بيد المفلس وبعضها فات (اخذ بعضه) اى المبيع القائم عند المفلس (وحاص) غرماء المفلس (ب) مقابل البعض (الفائت) من البيع من ثمنه مقوما كان أو مثليا وجه الصفقة أم لا تعتبر القيمة يوم الاخذ وشبه في أخذ البعض والمحاصة بالفائت فقال (كبيع أم) آدمية اوغيرها وحدها بعد ان (ولدت) عند المشترى ثم باعها دون ولدها وقبل ان يدفع ثمنها لبائعها الاول فلس فلربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت أى بعد ان اشتراها المفلس وكيفية التقديم ان يقال ما قيمة الام يوم البيع الاول فان قيل أربعون قيل وما قيمة الولد الآن يومه أى يوم البيع الاول فاذا قيل عشرون فمجموعهما ستون الاربعون ثلثاها والعشرون ثلثها فاذا أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويحاصص بثلثيه (فان) كان (مات أحدهما) أى الام او ولدها عند المشترى (او) كان (باع) المشترى قبل تفليسه (الولد) بهيئته وبقيت الام عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصة) من الثمن للميت فى الاولى ولا للولد فى الثانية فيخير بائع الام بين اخذ الحي منهما بجميع الثمن فى الاولى وباخذ الام به اى بالثمن فى الثانية وبين ترك الحى فى الاولى والام في الثانية والمحاصة بالثمن

(و) ان باع شجرا غير مثمر أو مثمرا غير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشترى الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمر) أي فازبها مجانا اذا أخذ البائع شجره فان بقيت على الشجر الى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور وقيل تفوت بتأبيرها (و) ان باع شيئا له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فازبها بلا عوض لانها من الخراج والخراج تابع للضمان (الا صوفا) على غنم مبيعة (تم) واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم فان افات فله المحاصة بما قابله من الثمن (و) الا (ثمرة مأبورة) وقت شراء الشجر فلا يفوزبها المشترى فللبائع أخذها مع شجرها ان كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن أن جذت (و) من أكرى دابة أو أرضا ولم يقبض الكراء حتى فلس المكترى قبل استيفاء المنفعة (أخذ المكرى) أن شاء (دابته وأرضه) وحينئذ فيسقط الكراء عن المكرى وان شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلا لحلوله بالفلس (و) ان اكترى أرضا للزراعة بدين واستأجر عاملا فيها بدين ورهن الزرع الثابت فيها في دين ثم فلس (قدم) مكرى الارض بكرائها (فى زرعها) لانه نشأ عنها (فى) صورة طرو (الفلس) للمكترى قبل دفع كرائها ومعنى تقويم رب الارض فى زرعها انه يكون رهنا فى الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها (ثم) بعد استيفاء المكرى كراء أرضه من ثمن زرعها يليه فى باقيه (ساقيه) أى الزرع باجرة معلومة فليس المراد عامل المساقاة لانه شريك فى الزرع فيأخذ نصيبه منه قبل المكري فى الفلس والموت (ثم) يلى الساقي (مرتهنه) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلس والموت (والصانع أحق) من بقية غرماء من استصنعه فى فلسه بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أى الصانع من مصنوعه حتى يستوفي أجرته من ثمنه لانه كالرهن فيها ولا يكون شريكا فيه سواء أضاف لصنعته شيئا أم لا بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده (والا)

وأَخَذَ الثَّمَرَةَ وَالغَلَّةَ الاّ صُوفًا تَمَّ أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً وَأَخَذَ الْمُكْرِى دَابَّتَهُ وأَرْضَهُ وقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِى الفَلَسِ ثُمَّ سَاقِيهِ ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ والصَّانِعُ أَحَقُّ وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ والاّ فَلاَ انْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا الاّ النَّسْجَ فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ والْمُكْتَرِى بِالمُعَيَّنَةِ وبِغَيْرِهَا انْ قُبِضَتْ وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وانْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ وفى كَوْنِ الْمُشْتَرِى أَحَق بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ البَيْعِ أَوْ لاَ أَوْ فى النَّقْدِ

أى وان لم يكن مصنوعه بيده بان سلمه لربه أولم يحزه أصلا كبناء (فلا) يكون أحق به ويكون أسوة الغرماء في الفلس والموت (ان لم يضف) الصانع (لصنعته شيئا) من عنده كخياط وصانع وبناء واستثنى من منطوق ان لم يضف فقال (الا النسج فكالمزيد) على الصنعة فى الحكم كصباغ بصبغ من عنده ومجلد كتب بجلد من عنده وبين حكم المزيد مجيبا عن سؤال تقديره وما حكم المزيد فقال (يشارك) أقوال لصانع رب الشيء المصنوع فى الفلس فقط (بقيمة) أى المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع على المشهور لا يكون أحق الا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء (والمكترى) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أومات أحق (ب) الدابة (المعينة) قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفى منفعتها ثم تباع للغرماء (و) المكترى دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أومات أحق (بغيرها) أى غير المعينة (ان) كانت (قبضت) من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما ان لم يدر المكرى الدواب تحت المكترى بل (ولو أديرت) أى كان المكرى يبدل الدواب تحت المكترى بان يركبه يوما على دابة والذى يليه على غيرها وهكذا هذا هو المشهور وهو قول مالك رضى الله تعالى عنه وأشار بلو لقول اصبغ لا يكون احق بها ان اديرت (و) من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أومات قبل دفع كرائها ف(ربها) أى الدابة أحق (بالمحمول) عليها اذا كان ربها معها سواء كان المكترى معها أم لا بل (وان لم يكن) ربها (معها) بان سلمها لمكتريها (ما) دام المحمول عليها و(لم يقبضه) أى المحمول (ربه) قبض تسليم بتمام المسافة فان قبضه ربه كذلك فربها أسوة الغرماء مالم يقم بالقرب فان قام بالقرب فهو أحق بالمحمول قال ابن القاسم والسفينة كالدابة بجامع الحمل (و) من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها ثم فلس بائعها ف(فى كون المشترى أحق بالسلعة) من الغرماء فى نظير الثمن الذى دفعه لبائعها حيث (يفسخ) بيعها أي يستحق الفسخ (لفساد البيع) الواقع عليها وبه قال سحنون (أولا) يكون أحق بها لانه أخذها عن شيء لم يتمم وبه قال ابن المواز (أو) يكون أحق بها (فى) شرائها با(النقد) لا بالدين الذى في ذمة بائعها وهذا قول ابن

الماجشون (اقوال) اقتصر ابن رشد و المازرى على الاولين منها (و) اشترى شخص سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها فلما ان اراد أن يردها لفساد بيعها وجد بائعها مفسا (فهو أحق بثمنه) الذي نقده فيها بعينه فى الموت والفلس حيث لم يفت (و) من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشترى و استحقت السلعة التى أخذها منه البائع فهو أحق (با لسلعة) التى دفعها للمشترى الذى فلس ان وجدها بعينها (ان بيعت) السلعة (بسلعة و استحقت) السلعة التى أخذت من المشترى الذى فلس لوقوع البيع بشىء معين وتعذر أخذه وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه فقد انتقض البيع الذى أوجب خروج سلعته عن ملكه (وقضى) أى حكم على رب الدين اذا استوفاه ومعه وثيقة به (باخذ المدين الوثيقة) المكتوبة عليه بالدين اذا قضاه و امتنع رب الدين من دفعها له وانما حكم باخذها من رب الدين بعد ان قضاه المدين حقه لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى واذا اخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين ان ما فيها قد قضى لئلا يدعى ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضي ان كانت مسجلة ويدعى بما أخرجه (أو تقطيعها) ان لم تسجل (لا) يقضى على الزوجة بدفع وثيقة (صداق قضى) بل تبقى مخصوما عليها لانتفاع الزوجة ووليها بها من حيث لحوق النسب ان اختلف فيه (و) ان وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى انها سقطت منه ولا بينة للمدين فـ (لربها) أي الوثيقة (ردها) من المدين (ان ادعى) ربها (سقوطها) منه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها وعليه دفع ما فيها ان حلف ربه على بقائه اذ الاصل فى كل ما كان باشهاد أن لا يبرأ منه الا باشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما (وقضى لراهن) وجد (بيده رهنه) وادعى انه دفع (٩٧) الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه

> أَقْوَالٌ وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا لَا صَدَاقٍ قُضِيَ وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلَّا بِهَا
>
> ﴿ بَابٌ ﴾
>
> الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلْإِفَاقَةِ وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ عَشْرَةَ أَوِ الْحُلُمِ أَوِ الْحَيْضِ أَوِ الْحَمْلِ أَوِ الْإِنْبَاتِ وَهَلْ إِلَّا فِي حَقِّ اللّٰهِ تَعَالَى تَرَدُّدٌ وَصُدِّقَ

وانكر ذلك المرتهن وادعي سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفع الدين) المرهون فيه أى بانه دفعه للمرتهن ان طال الزمان كعشرة أيام والا فالقول للمرتهن بلا خلاف (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين و (زعم ربها سقوطها) وان دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلاشيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه (ولم يشهد) أى لا يجوز أن يشهد (شاهدها) أى الشاهد الذى كتب شهادته بخطه فى الوثيقة

وهو يشمل الشاهدين فأكثر باضافته للضمير ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين (الا) رؤية (بها) أى لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به وهو لغة المنع وشرعا صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبالمنع من تبرعه بماله يدخل حجر الزوجة والمريض اه الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس (محجور) لابيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فللحاكم ان كان والا فلجماعة المسلمين وغاية حجره (للافاقة) من جنونه فيزول حجر المجنون من غير احتياج الى فك وأما المغمى عليه فقال القرطبي استحسن مالك رضى الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به (والصبي) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه وينتهى الحجر عليه (لبلوغه) المازري البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية الى حال الرجولية وذكر المصنف خمسا من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والانثى ومنها مختص بالانثي عاطفا لها باو لئلا يتوهم ان العلامة مجموعها فقال (بثمان عشرة سنة) أى بتمامها وللخمي بالدخول فى الثامنة عشر (أو الحلم) بضم الحاء واللام أى الانزال فى النوم من ذكر أو أنثى أو فى اليقظة (أو الحيض أو الحمل) ولا يعتبر كبر النهد اى الثدى (أو الانبات) على فرج الانثى وعلى أعلى الذكر (وهل) هو علامة مطلقا فى حق الله تعالى وحق الآدمى أو هو علامة (الا فى حقه) أى الله (تعالى) وهو ما ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوها وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فليس بعلامة فيه فلا يأثم بفعل ما نهى عنه ولا بترك ما وجب فى الجواب (تردد) قال الحطاب صرح فى التوضيح بان المشهور انه علامة مطلقا وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به وهو ظاهر الاحاديث (وصدق) الصبي

في اخباره بانه بلغ اولم يبلغ (ان لم يرب) أي يشك في صدقه فان ارتيب في صدقه فلا يصدق سواءكان طالبا كمدعية ليقسم له في الغنيمة او مطلوبا كجان ادعى عليه بلوغه ليحد والمعتمد تصديقه اذا كان مطلوبا لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات (و) ان تصرف صبي مميزاوسفيه في المال بغيراذن وليه ف(للولي) عليه (رد تصرف مميز) بمعاوضة كبيع واجارة وله امضاؤه الحطاب اراد المصنف بالمميز المحجور صغيرا كان اوبالغا سفيها ولو صرح بهذا فقال رد تصرف مميز محجور لكان أبين (و) ان تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له اوله ولي ولم يعلم تصرفه قبل رشده ف(له) اى المميز رد تصرف نفسه (ان رشد) أي صار رشيدا مالكا أمر نفسه ولو تصرف قبل بلوغه بيمين (حنث) فيها (بعد بلوغه) ورشده على المشهور سواء لم يقع تصرفه الموقع (أووقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) اى وافق الصواب والسداد فله رده بعد رشده على المشهور (وضمن) المميز (ما أفسد)ه من مال غيره (ان لم يؤمن) اى لم يجعل المميز أمينا (عليه) أي المال المفسد من مالكه الرشيد ومفهوم الشرط انه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور (وصحت وصيته) أي الصغير المميز (ك)وصية (السفيه) اى البالغ الذى لايحسن التصرف في المال لان الحجر عليهما لاجلهما ولو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما لانها لا تنفذ الا بعد موتهما وانتقال المال لورثتهما واللازم باطل فكذا ملزومه (ان لم يخلط) يحتمل انه ضمير السفيه وقيده اللخمي به ويحتمل انه ضمير الاحد او المذكور الصادق بكل منهما وفسر اللخمي عدم التخليط بايصائه بقربة لله تعالى اوصلة رحم ومفهوم الشرط انه لو خلط لم تصح وصيته عليه وغير واحد ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله (الى حفظ مال ذى الاب بعده) أى البلوغ وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال وقيل يشترط زيادة حسن التنمية اذ لو لم يحسنها لاتلف ماله ومعنى قوله (٩٨) الى حفظه مال ذي الاب بعده ان الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه الى ظهور رشده قال في التوضيح ولا خلاف انه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وان ظهر رشده (و) المحجور لوصى اومقدم يستمر حجره الى (فك وصي) من اب او وصى (او مقدم) على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ويتصرف له في ماله بها بعد بلوغه وظهور رشده ولا يحتاج المقدم في اذن القاضى في فك حجره وهو المشهور واستثنى من قوله للولي رد تصرف مميز فقال (الا) تصرفه (بكدرهم) شرعى بها.

إِنْ لَمْ يُرَبْ وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ وَلَهُ إِنْ رَشَدَ وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِ وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ وَفَكِّ وَصِيٍّ وَمُقَدَّمٍ إِلَّا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ لَا طَلَاقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَقِصَاصٍ وَنَفْيِهِ وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ لَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ وَزِيدَ فِي الْأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ

(لعيشه) اى قوت المميز في خبز ولحم وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ولا يرد تصرفه فيه اذا احسنه وأخرج من تصرف المميز الشامل للبالغ السفيه فقال (لا) اى ليس لولي السفيه رد (طلاقه) لانه لازم له على المذهب خلعا كان اوغيره (لا) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفيه لمجهول نسبه لانه لازم له ايضا (و) ليس له رد (نفيه) اى النسب من السفيه لحمل أوولد عن نفسه (و) ليس له رد تنجيز (عتق مستولدته) اى السفيه اذ ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منهما ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح ومفهوم مستولدته ان عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات (و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفيه من جان عليه (و) ليس له رد (نفيه) اى القصاص بعفو السفيه عن جان عليه (و) ليس له رد (اقرار) من السفيه (ب) موجب (عقوبة) للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا (وتصرفه) اى السفيه المهمل (قبل الحجر) عليه من القاضي محمول (على الاجازة) أي المضى واللزوم (عند) الامام (مالك) رضى الله تعالى عنه وكبراء أصحابه وشهره في المقدمات لان المانع من نفوذ التصرف الحجر ولم يوجد (لا) عند الامام عبد الرحمن (ابن القاسم) فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه وصححه ابن الحاجب وغيره المازرى واختاره محققو الشياخ لان المانع عنده السفه وهو موجود (وعليهما) اى قولى مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (العكس في تصرفه) اى السفيه (اذا رشد) وتصرف (بعده) اى الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك رضي الله تعالى عنه لانه محجور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزال سفهه قال صاحب التكملة وهما منصوصان لا مخرجان كما هو ظاهر الحطاب (وزيد) على ما يفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد (في) فك حجر (الانثى) شرطان أحدهما (دخول زوج)

بها فان لم يدخل بها فهى على الحجر ولو علم رشدها (و) الثانى (شهادة العدول) أربعة فاكثر ولا يجزى فى ذلك عدلان كما يجزى في الحقوق (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها فى المال وسداده فينفك حجرها ان لم يجدد الاب حجرها بل (ولو جدد أبوها حجرا عليها) (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف قال ابن غازى لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس وذكر ابن رشد فى المقدمات ان القياس انه ليس للاب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين مع أن المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيأ لابن يونس ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس والثانى تفريعه على غير القول بالتحديد اه فحق المصنف أن يقول على الاظهر لان المرجح هنا انما هو ابن رشد (و للاب ترشيدها) أى بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده (ك) ترشيد (الوصى) من أب أو وصي لمحجورته قبل دخولها وأولى بعده هذا ظاهر المصنف وبه قرر التتائي ان عرف رشدها بل (ولو لم يعرف رشدها) فى المسالتين ولكن الصواب انه خاص بالثانية اذ فيها الخلاف المشار اليه بلو ففى سماع أصبغ ليس للوصى ذلك الا بعد اثبات رشدها (وفي) ترشيد (مقدم القاضى خلاف) فقيل يجوز كترشيد الاب والوصى لان له ولاية وقيل ليس له ذلك الا بعد اثبات ما يوجب اطلاقها وبعد أمر القاضي له به فكما أدخلها فى الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها الا قاض (والولي) على المحجور مجنونا كان أو صبيا أو سفيها (الاب) الرشيد (وله) أى الاب الولى على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده أو يقضى به دينه (مطلقا) عن تقييده بغير العقار ان بين الاب سبب بيعه بل (وان لم يذكر سببه) أى البيع (٩٩) على ولده وحيث كان الاب محمولا فى بيعه

> بِهَا وشَهَادَةُ الْعُدُولِ على صَلَاحِ حَالِهَا ولَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْرًا على الأَرْجَحِ وِلِلْأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالوَصِيِّ ولَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا وفي مُقَدَّمِ القَاضِي خِلَافٌ والوَلِيُّ الأَبُ ولهُ البَيْعُ مُطْلَقًا وإنْ لمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ ثُمَّ وَصِيُّهُ وإنْ بَعُدَ وهَلْ كالأَبِ أَوِ الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ خِلَافٌ ولَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ ثُمَّ حَاكِمٌ وبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ وإهْمَالِهِ ومِلْكِهِ لِمَا بِيعَ وأَنَّهُ الأَوْلَى وحِيَازَةُ الشُّهُودِ لهُ والتَّسَوُّقِ وعَدَمِ إِلْفَاءِ زَائِدٍ والسَّدَادِ في الثَّمَنِ وفي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ قَوْلَانِ لَا حَاضِنٍ كَجَدٍّ وعُمِلَ بِإِمْضَاءِ اليَسِيرِ وفي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ

على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه (ثم) يلى الاب في الولاية على الصبي والسفيه (وصيه) أى الاب لنيابته عنه ثم وصى وصيه ان قرب بل وان بعد وصي الوصى (وهل) الوصى (كالاب) فى حمل تصرفه عند جهل حاله على السداد فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه الا أن يثبت خلافه (أو) هو مثله فى تصرفه فى كل شيء (الا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أى العقار من الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (ف) يتصرف فيه (ب) شرط (بيان السبب) لبيعه فى الجواب (خلاف) أى قولان مشهوران (وليس له) أى الوصي (هبة) لشيء من مال محجوره (للثواب) أي العوض المالى من الموهوب له لانها اذا فاتت بيده فانما يلزمه قيمتها والوصى لا يبيع بها كالحاكم بخلاف الاب (ثم) يلى الوصى فى الولاية (حاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم مادعت الحاجة الى صرف ثمنه فى مصالح اليتيم (بثبوت يتمه) أى كون الصبي يتيما لاحتمال حياة أبيه (واهماله) أى كون اليتيم لا وصي ولا مقدم له لاحتمال وجود أحدهما (وملكه لما بيع) أى أريد بيعه لاحتمال كونه ملك غيره (وانه الاولى) أى الاحق بالبيع من غيره ان كان له غيره (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أى ما شهدوا عند الحاكم بانه ملك اليتيم بان يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم هذا الذى حزناه هو الذى شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم (و) ثبوت (التسوق) بما يباع أى اشهاره للسمع والنداء عليه مرارا (و) ثبوت (الفاء) بفاء أى وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه (و) ثبوت (السداد) أى عدم النقص (فى الثمن) الذي قصد بيعه به وكونه عينا لا عرضا حالا لا مؤجلا خوفا من رخص العرض وعدم المدين (وفي) وجوب (تصريحه) أى القاضى في تسجيله البيع عن اليتيم (باسماء الشهود) الذين شهدوا عنده باليتم والاهمال والملك بان يكتب في سجله شهد عندى فلان وفلان بكذا وفلان وفلان بكذا الخ ليتيسر لليتيم بعد رشده القدح فيمن رأى فيه قادحا فى شهادته وعدم وجوبه (قولان) البنانى صوابه تردد (لا حاضن) أى كافل ومرب ليتيم مهمل (كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونه (وعمل بامضاء) بيع (اليسير) من مال اليتيم من الحاضن (وفى حده) أى قدر اليسير الذى يمضى بيعه من الحاضن (تردد) فبعضهم حده بعشرة دنانير وبعضهم

بعشرين دينار او بعضهم بثلاثين دينار (وللولى) الاب أو غيره (ترك التشفع) أى الاخذ بالشفعة الثابت لمحجوره فى الشقص الذى باعه شريكه من عقار قابل القسمة ان كان الترك نظرا و يسقط به حق اليتيم فلا يقوم به اذا رشد فان كان الاخذ نظرا فليس للولى تركه وان تركه فله اذا رشد القيام به كما سياتى فى قوله أو أسقط أب أو وصى بلا نظر (و) له ترك (القصاص) الثابت للصغير من جان عليه وأخذ الدية ان كان محتاجا لها والقصاص ان كان غنيا وان تركه الولى للمحجور بعد رشده القيام به وان ترك الولى التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده (ولا يعفو) الولى مجانا عن جان على محجوره عمدا أو خطا الا أن يعوض الولى محجوره من ماله نظير مافوته بعفوه (و) ان عتق الولى رقيق محجوره (مضي عتقه) ان كان (بعوض) من مال الولي أو غيره لا من مال الرقيق فان أعتقه بلا عوض رد لانه أتلاف لمال المحجور وشبه فى المضى فقا . (ك) عتق (أبيه) أي المحجور فيمضى (ان أيسر) الاب ويغرم قيمة الذى أعتقه من ماله لولده فان كان معسرا رد عتقه (وانما يحكم) أى يجوز حكمه ابتداء (فى الرشد) اذا تنوزع فيه (وضده) وضد الرشد هو السفه (و) شان (الوصية) من تقديم وصي ومن الوصى اذا تعدد هل يحصل الاشتراك في التصرف أو يستقل به كل منهما أو منهم (والحبس) أى الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أى المدخل فى مستحقه العقب أى الذرية التى تحدث فى المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه ومفهوم المعقب ان غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاء وهو كذلك ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء (وأمر) أى شان (الغائب) الذى علم موضعه (و) شان (النسب) أى الانتساب لاب معين (والولاء) المرتب على الاعتاق الذى هو لحمة كلحمة النسب لا يباع

وللوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ والقِصَاصِ فيَسقُطانِ ولا يَعفُو ومَضَي عِتقُهُ بِعِوَضٍ كأَبِيه ان أَيسَرَ وانما يَحْكُمُ في الرُّشْدِ وضِدِّه والوَصيةِ والحُبُسِ المُعَقَّبِ وأَمْرِ الغائِبِ والنَّسَبِ والوَلاءِ وحَدٍّ وقِصاصٍ ومالِ يَتيمٍ القُضاةُ وانَّما يُباعُ عَقَارُهُ لِحاجَةٍ أَوْ غِبطَةٍ أو لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا أَوْ حِصةً أَوْ قَلَّتْ غَلَّته فيُستَبدَلُ خِلافُهُ أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ أَوْ جيرانِ سُوءٍ أَوْ لإِرادَةِ شَريكِه بَيْعًا ولا مالَ لهُ أَوْ لخَشيةِ انتِقالِ العِمارَةِ أو الخَرابِ ولا مالَ له أَوْ لهُ والبَيْعُ أَوْلَى وحُجِرَ على الرَّقيقِ الَّا باذْنٍ ولَوْ في نَوْعٍ فَكَوَكيلٍ مُفَوَّضٍ وله أَنْ يَضَعَ ويُؤَخِّرَ ويُضَيِّفَ انِ استَأْلَفَ

ولا يوهب (وحد) أى عقوبة لمعصية كبيرة من كفر أو سكر أو قذف أو زنا أو سرقة أو حرابة أو نحوها (وقصاص) فى نفس أو عضو (ومال يتيم) وفاعل يحكم (القضاة) جميع قاض وانما اختص الحكم بهم لخطر هذه الاشياء (وانما يباع عقاره) أى اليتيم ذى الوصي (لحاجة) تعلقت باليتيم من نفقة ووفاء دين لاوفاء له الامن ثمنه (أوغبطة) أى رغبة فى ثمنه بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالا ويأخذ (أو لكونه) أى عقار اليتيم (موظفا) أى عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع ويشترى بثمنه عقار غير موظف (أو) لكونه (حصة) أى جزأ من عقار فيباع ويشترى له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه (أو) لكونه (قلت غلته) فيباع ويشترى بثمنه ما كثرت غلته (أو) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيباع ويشترى به ربع بين رباع مسلمين ان كان لسكناه فان كان للكراء فلا يباع لعلوه غ ليا (أو) لكونه بين (جيران سوء) أى شر وفسق كزناة وشربة خمر فيباع ويشترى له ربع بين جيران عدول (أو لارادة شريكه بيعا) لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لا مال له) أى اليتيم يشترى له به نصيب شريكه فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه (أو لخشية انتقال العمارة) بكسر العين أى سكني الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفردا لا ينتفع به (أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لا مال) يعمره به (أوله) مال يعمره به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى) أى اصلح من التعمير لكثرة كلفته (وحجر على الرقيق) فى ما له قليلا كان أو كثير السيده لان له انتزاعه منه وسواء كان قنا او ذا شائبة حرية (الا) ما ارتفع حجره عنه (باذن) من سيده له في التجارة نصا أو لزوما كمكاتب ان كان الاذن فى كل الانواع بل (ولو) كان (فى نوع) مخصوص كالبز (ف) هو (كوكيل مفوض) فى مضى تصرفه فى جميع الانواع على المشهور لانه اقعده للتجارة مع الناس ولم يعلمهم بتخصيصها بنوع (وله) أى الرقيق الماذون له فى التجارة (ان يضع) بعض دين له (و) له ان (يؤخر) دينه الحال الى اجل قريب ان لم تكثر الوضيعة ويبعد التاخير ويرجع للعرف فى حد الكثرة والبعد (و) له ان (يضيف الناس بطعام يدعوهم اليه (ان استالف) الماذون له في التجارة بها أي الوضع والتاخير والتضييف ومفهوم الشرط المنع منها أن لم يستالف بها لاجل

التجارة (و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون له في التجارة (قراضا) أى مالا يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وجزؤه كخراجه لسيده فلا يقضى به دينه ولا يتبعه ان عتق (و) له أن (يدفعه) أى القراض لان أخذه ودفعه من التجارة المأذون له فيها (و) له أن (يتصرف فى كهبة) وصدقة ووصية (وأقيم) أى فهم (منها) أى المدونة (عدم منعه) أى الرقيق المأذون له فى التجارة (من) قبو (لها) أى الهبة (ولغير من) أى رقيق (أذن له) فى التجر (القبول) للهبة والصداقة والوصية (بلا اذن) من سيده فيه وليس لغير المأذون له التصرف في كهبة الا باذن سيده الا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قال ذلك ابن عبد السلام (والحجر عليه) أي الرقيق المأذون له في التجارة اذا قام غرماؤه عليه وطلبوا تفليسه (ك) الحجر على المدين (الحر) في كون الذى يتولاه القاضي لا الغرماء ولا السيد وقبول اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومنعه من التصرف المالى الى غير هذا مما مر (وأخذ) الدين الثابت على المأذون له في التجر (مما) أى المال الذى (بيده) فان بقى شىء فهو لسيده ان شاء أخذه وان شاء ابقاه بيده (وان) كان ما بيده (مستولدته) أى أم ولده سواء أولدها قبل الاذن أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه لانها من ماله لا شائبة حرية فيها والا لكانت أشرف من سيدها وشبه في الاخذ في الدين فى فقال (كعطيته) أى الرقيق المأذون له فى التجر من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ فى دينه (وهل) أخذها في الدين (ان) كان (منح) أي أعطى الهبة أو الصدقة أو الوصية (ل) قضاء (الدين) بها فان لم يمنح له فهى لسيده كخراجه (أو) يقضي دينه بها (مطلقا) عن التقييد بمنحه للدين فى الجواب (تاويلان) فيما وهب له بعد قيام الغرماء (لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) الحاصلة بعد الاذن (ولا) يؤخذ دينه من ثمن (رقبته) لان ديون الغرماء انما تعلقت بذمته

ويأخذ قراضاً ويدفعه ويتصرف فى كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا إذن والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته وهل إن منح للدين أو مطلقاً تاويلان لا غلته ورقبته وإن لم يكن غريم فكغيره ولا يمكن ذمى من تجر فى كخمر إن اتجر لسيده وإلا فقولان وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت وحاضر صف القتال لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول فى غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية

لا برقبته التى هى ملك سيده ومثل رقبته ارش جناية عليه (وان لم يكن غريم) أى ذو دين على المأذون له في التجر (ف) هو (كغيره) ممن لم يؤذن له فى التجر فى أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول اقراره ولو لمن لا يتهم عليه (ولا يمكن) رقيق (ذمى) غير مأذون له فى التجر أي يحرم على السيد ان يمكن عبده الذمى غير المأذون (من تجر فى كخمر) وخنزير ونحوهما مما لا يحل تملكه (ان اتجر) الذمى (لسيده) لانها كتجارة السيد لانه وكيله (والا) أى وان لم يتجر لسيده بان اتجر لنفسه (فقولان) فى جواز تمكينه بناء على عدم خطابهم بفروع الشريعة وعليه فيحل لسيده تناول ما أتى به ان انتزعه منه وعدمه بناء على خطابهم بها وانما حمل على غير المأذون لقوله ان اتجر لسيده لان معناه ان اتجر بمال سيده على ان الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون بل وكيل له (و) حجر (على) شخص (مريض حكم الطب) أى فنه أو أهله (بكثرة الموت به) ابن الحاجب والمخوف ما يحكم الطب ان الموت به كثير ومثل للمرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به فقال (كسل) بكسر السين المهملة وشد اللام مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العاقبة (وقولنج) مرض معوى يعسر معه خروج الثفل والريح ومعوى بكسر الميم والواو نسبة للمعا لحلوله فيها وفى نزهة داود القولنج ريح غليظ يحتبس فى المعا (وحمى قوية) أى مجاوزة العادة فى الحرارة وازعاج البدن مع المداومة (و) مرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الاشهر ودخلت فى السابع ولو بيوم (و) يحجر على (محبوس لقتل) ثبت عليه موجبه باقراره أو بينة عادلة لا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره (أو) محبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرابته فيحجر عليه (ان خيف) عليه (الموت) بسبب القطع (و) يحجر على شخص (حاضر صف القتال) وان لم يصبه جرح قال الباجى لم أر فى صف الرد نصا ورأى أن لا يثبت له هذا الحكم الا بكونه فى صف المقاتلة (لا) يحجر بخفيف مرض (كجرب) ورمد وحمي يوم بعد يوم (ولا) يحجر على (ملجج) أى صائر فى اللجة أى الماء الغزير (ببحر) فى سفينة أو عائما يحسن العوم فان لم يحسنه فكمريض بمخوف والحجر على المريض (فى غير مؤونته و) غير (تداويه) فلا يحجر عليه فيهما اذ بهما قوام بدنه (او) فى غير (معاوضة مالية) فلا يحجر عليه فى المعاوضة

المالية كبيع شراء وقراض ومساقاة واجارة وكراء من غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص (و) ان تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعتق (وقف تبرعه) ولو بثلثه فى كل حال (الا) أن يكون تبرعه (لمال) أى من مال له (مأمون) أي من التغير (وهو العقار) أى الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا يوقف وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينظر به موت المتبرع (فان مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون (ف) يخرج تبرعه (من الثلث) معتبرا يوم التنفيذ ان وسعه أو ما يسعه الثلث منه لانه معروف صنعه حال مرضه (والا) أى وان لم يمت بان صح من مرضه صحة بينة (مضى) تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه (و) يحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة (لزوجها) البالغ الرشيد لحقه فى التجمل بمالها والتمتع بشورتها ان كان زوجها حرا بل (ولو) كان (عبدا) على ظاهر المذهب لحقه في مالها كالحر (في تبرع زاد على ثلث) مال (ها) يوم التنفيذ (وان بكفالة) فلا حجر لزوجها عليها فى تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها (و) فى حجر الزوج على زوجته (فى اقراضها) أى تسليف الزوجة مالا زائدا على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه وعدم الحجر عليها في اقراضها لاخذه عوضه (قولان) وأما قراضها أى دفعها مالا لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقا لانه من التجارة (وهو) أي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أى ماض وان لم يجز القدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقال مطرف مردود حتى يجيزه الزوج حكاه ابن رشد ومن ثمرة الخلاف ما فرعه بقوله (فمضي) أى يمضى تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق (ان لم يعلم الزوج) تبرعها (حتى تأيمت) أى خلت الزوجة من زوجيته بطلاقه وأولى ان علم وسكت حتى تأيمت (أو) حتى (مات أحدهما) أى الزوجين عند ابن القاسم وقال

وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ إِلاَّ لِمَالٍ مَأْمُونٍ وَهُوَ الْعَقَارُ فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ وَإِلاَّ مَضَى وعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا ولوْ عبْدًا في تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا وإِنْ بِكَفَالَةٍ وفى إِقْرَاضِهَا قَوْلاَنِ وهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا كَعِتْقِ الْعَبْدِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ ولهُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ تَبَرُّعٌ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ

﴿ بَابٌ ﴾

الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعِي بَيْعٌ

ابن حبيب ان لم يعلم حتى ماتت فله رده لانه وارثه وليس لها رده ان طلقت او مات زوجها وشبه فى المضي بعد زوال الحجر ان لم يعلم من له الحجر الا بعده فقال (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى اعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقه واولى ان علم به وسكت حتى اعتقه ففى كتاب كفالة المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا ام ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه فلا يجوز أى لا يمضى ان رده السيد أو

فان رده فلا يلزمهم وان عتقوا وان لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اه (و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذى أحاط بماله (بغير اذنه) أى رب المحيط بمال المتبرع (وله) أى الزوج (رد الجميع) أى جميع ما تبرعت به زوجته وامضاؤه (ان تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وامضاء الثلث الا اذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل (وليس لها) أى الزوجة (بعد) تبرعها بـ(الثلث) من مالها (تبرع) من الثلثين الباقيين بشيء (الا أن يبعد) التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على الخلاف فى ذلك حتى يصير الباقى كانه مال مستقل لم تتبرع منه بشيء والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال يقال صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كمل وشرعا قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اه وقد تضمن هذا معنى ما روى ان كعب ابن مالك تقاضى من ابن أبى حدرد رضى الله تعالى عنهما دينا له عليه فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبى ﷺ وهو فى بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعبا فقال يا كعب فقال لبيك يارسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه (الصلح على) أخذ شيء (غير المدعى) أى به (بيع) لذات المدعى به بالماخوذ ان كان ذاتا فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض او حيوان او طعام او عقار فيقر به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير او دراهم او بهما نقدا أو بعرض او طعام مخالف للمصالح عنه فقد باع المدعي المدعى به بنقد او عرض مخالف له فجاز

لوجود شروطه وانتفاء موانعه (أو اجارة) للماخوذ صلحا ان كان منافع فان كان المدعى به معينا جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين فى دين وغايته اجارة المنفعة بمعين فصورة الاجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين أو طعام كذلك فيقر به ثم يصالحه بمنفعة شيء معين أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض (و) الصلح (على بعضه) أي المدعى به وترك باقيه (هبة) للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه (وجاز) الصلح (عن دين بما) أى شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه (و) جاز الصلح (عن ذهب) في الذمة حال (بورق) بكسر الراء أي فضة حالة معجلة (وعكسه) أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حال معجل (ان حلا) أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة وشرطه الحلول (وعجل) المصالح به بالفعل اذ لو أخر لكان صرفا مؤخرا وهو ممنوع ومثل للصلح الجائز فقال (ك) صلح بـ(مائة دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل (عن مائتيهما) أي الدنانير والدراهم المائتان حالتان قال فى المدونة ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز لانك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقدا (و) جاز الصلح (على الافتداء) بمال (من) حلف (يمين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول ايمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين منها بالمال جاز وافتدى (أو) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن اجابة دعوى المدعى مثل أن يدعي على شخص بشيء فيسكت فيصالحه على شيء لان حكم السكوت حكم الاقرار (أو) الصلح على (الانكار) من المدعي عليه فيجوز فى الظاهر وأما فى الباطن فان كان الصادق (١٠٣) المنكر فالماخوذ منه حرام والافحلال ويجب

أو اجارة وعلى بعضه هبة وجاز عن دين بما يباع به وعن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما وعلى الافتداء من يمين أو السكوت أو الانكار ان جاز على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم ولا يحل للظالم فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن

عليه أن يدفع باقي ما عليه ان لم يسامحه المدعى (ان جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه واطلاق الدعوى على الانكار أو السكوت مجاز اذ معناه ليس عندى ما ادعى به على (و) الشرط جوازه على (ظاهر الحكم) الشرعى أي خطاب الله المتعلق بفعل المكلف اى أن لا يكون فيه تهمة فساد مثال مستوفى الشروط أن يدعى عليه بعشرة حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو عرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمنع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بمائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تاخيره بها أو بخمسين منها شهرا فهو جائز على دعوي كل لان المدعي أخر المدعي عليه فقط أو أخره وأسقط عنه نقض حقه والمدعى عليه افتدي من اليمين بما التزم دفعه اذا حل الاجل ويمنع على ظاهر الحكم لانه سلف جر منفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعى عليه فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكي ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لانه سلف بزيادة أو صرف مؤخر (ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة به للمظلوم (فلو أقر) الظالم كان مدعى عليه أو مدعيا بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (بعده) أى الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت) للمظلوم على الظالم (بينة) عدلان فان شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح (لم يعلمها) أي لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه انه لم يعلمها (أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة بعيدة جدا كافريقية من المدينة (أشهد) المظلوم (وأعلن) أي أظهر الاشهاد عند الحاكم فى غيبة الظالم (انه) اى المظلوم (يقوم بـ)شهادة (ها) اى البينة اذ احضرت وكذا ان لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها أو صالح على انكار لعدم وثيقته ثم (وجد وثيقته) اى الحق المصالح عنه (بعده) أى الصلح وقد كان اشهد انه يقوم بها ان وجدها (فله نقضه) اى الصالح في الاربع مسائل اتفاقا وله امضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضا والقيام بها بعد يمينه انه لم يعلمها وشبه في النقض فقال (ك)صلح (من) أي مظلوم غابت بينته

وبعدت جدا فاشهد سرا انه انما يصالح لغيبتها وانها ان قدمت قام بها و(لم يعلن) الاشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام فيها ونقض الصلح على المشهور (أو) صالح مظلوم (يقر) له ظالمه بحقه عنده (سرا) فيما بينهما حين لم يحضرهما من يشهد على اقراره ويجحده علانية حين حضور من يشهد عليه خوفا من طلبه عاجلا او حبسه بعد اشهاد المظلوم بينة على ذلك وانه انما يصالح ليطمئن ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه فان اقر الظالم بعد الصلح فلمن صالحه اقامة البينة التي استرعاها ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه (على الاحسن فيهما) أي المسألتين بعد الكاف (لا) ينقض الصلح (ان علم) المظلوم والمصالح على انكار حين الصلح ببينته الشاهدة له (ولم يشهد قبل) صلحه انه يقوم بها بعد الصلح فليس له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جدا وليس له نقض الصلح لقوة أمره لانه اما بيع أو اجارة أو هبة (أو ادعي ضياع الصك) أي الوثيقة المكتوب فيها حقه (فقيل له) أي قال المدعى عليه للطالب (حقك ثابت) ان اتيت به (فائت به) اى الصك وخذ حقك (ف) لم يات به و(صالح) الطالب المدعى عليه (ثم وجده) فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقا (و) ان مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض واراد ابنه أو أبوه صلح زوجته جاز الصلح (عن ارث زوجته) مثلا (من عرض) بفتح فسكون (وورق وذهب) للميت ووقع الصلح (بذهب من) ذهب (التركة قدر مورثها) أي قدر ميراث الزوجة (منه) أي ذهب كعشرة دنانير من ثمانين دينارا مع فرع وارث أو اربعين مع عدمه حاضرة كلها فان غابت كلها أو بعضها فلا يجوز الا اذا أخذت حظها من الحاضرة فقط (فاقل) من مورثها كخمسة من ثمانين او أربعين حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا وقيمة حظها من العرض كذلك لانها انما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظها من (١٠٤) الدراهم والعرض لباقي الورثة فان حازوه قبل مانع هبتها تمت والا فلا (أو أكثر) من مورثها من الذهب كاحد عشر من ثمانين أو اربعين فيجوز الصلح (ان حضرت التركة كلها و(قلت) اى نقصت (الدراهم) التي ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه او كان ما اخذته زائدا علي حظها دينارا واحدا بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار لا خذها نصيبها من الدنانير وبيعها لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز اجتماع البيع والصرف فيه (لا) يجوز صلحها بشئ (من غيرها) أي التركة (مطلقا) اى سواء كان المصالح به ذهبا أو فضة قل أو كثر حضرت التركة كلها أم لا لانه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب او فضة وهذا ربا فضل وفيه ربا النساء ان غابت التركة كلها أو بعضها ولو العرض لان حكمه النقد اذا صاحبه (الا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (ان عرفا) أي المصالحان (جميعها) أي التركة ليكون المصالح عنه معلوما لهما (و) ان (حضر) جميع التركة (و) ان (أقر المدين) بما عليه ان كان في التركة دين ولو عرضا (وحضر) المدين وقت الصلح اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر (و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حظها من (دراهم) أو من ذهب (وعرض تركا) أي تركهما ميت لورثته (بذهب) او فضة من مال المصالح حال كونه (ك) اجتماع (بيع وصرف) بان يكون الجميع دينارا بان يصالحها بدينار واحد أو يجتمعا في دينار بان يصالحها باكثر من دينار وحظها من الدراهم أقل من صرف دينار او يكون العرض يسيرا جدا لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف (وان كان فيها) أي التركة المصالح عن حظ وارث منها (دين) للميت على غيره دنانير أو دراهم أو عروض (ف) الصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمه (ك) حكم (بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين واقراره بالدين وكونه ممن تاخذه الاحكام وكون الدين ليس طعاما من سلم (و) جاز الصلح (عن جناية) (العمد) على نفس او غيرها (بما) أي مال (قل) أي نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ (و) بما (كثر) اى زاد عليها عن دية الجناية على تقدير كونها خطأ لأن جناية العمد لا دية لها وانما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجانا (لا) يجوز الصلح بذي (غرر ك) الصلح عن دين اوغيره بـ(رطل من) لحم (شاة) حية اوقبل سلخها للجهل بصفة لحمها (ولذي دين) محيط بمال الجاني

لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ فِيهِمَا لَا اِنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوِ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ فَأْتِ بِهِ فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرُوثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ اِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا اِلَّا بِعَرْضٍ اِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ وَاِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ لَا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ وَلِذِي دَيْنٍ

منعه

أعمدا على نفس أو عضو اذا اراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه (منعه) أي منع صاحب الدين الجانى (منه) أى الصلح عن القصاص أذهو اتلاف لماله فان قيل لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد فجوابه أنه ظلم بجنايته فلا يحلق ظلمه غرماء لانهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطراره اليه ومعاملتهم عليه اه من الذخيرة (وان) صالح بمقوم و (ردمقوم) كعبد أو فرس أو ثوب (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح (أو استحق) ذلك المقوم المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيمته) أى قيمة المردود أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب او المستحق فقال (كنكاح) بصداق مقوم ظهر به عيب او استحق فردته الزوجة على زوجها فلها الرجوع عليه بقيمة يوم عقد النكاح به سليما صحيحا (و) ك (خلع) بمقوم رده الزوج على الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمة يوم الخلع سليما صحيحا (وان قتل جماعة) قتيلا معصوما عمدا عدوانا مكافئا لهم بتمالىء او استوت أفعالهم أو لم تتميز (اوقطعوا) عضو معصوم كذلك (جاز صلح كل) من الجماعة القاتلين او القاطعين (وجاز العفو عنه) أى كل وجاز القصاص من كل وجاز صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وان) جنى شخص عمدا عدوانا بقطع أو جرح و (صالح مقطوع) عضوه أو مجروح عن القطع أو الجرح (ثم نزى) أى سال دم المقطوع (فمات) المقطوع (فللولى) أى مستحق دم المقطوع او المجروح الذى مات واحدا كان أو متعددا (لا له) أي القاطع (رده) أى المصالح به للقاطع او الجارح (و) القصاص اى (القتل) للقاطع (بقسامة) اى خمسين يمينا يحلفها الولى لمن قطعه مات لان الصلح انما كان عن القطع وقد كشف (١٠٥) الغيب ان الجناية على نفس كاملة وله امضاء

منعه منه وإن رد مقوم بعيب أو استحق رجع بقيمته كنكاح وخلع وإن قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه وان صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولى لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم الدية فى الخطإ وإن وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح فى مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم وهل مطلقا أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه تأويلان وإن صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل كدعواك صلحه فأنكر وإن صالح مقر بخطإ بماله لزمه وهل مطلقا

صلح المقطوع بما وقع به وليس له اتباع القاطع بشيء زائد عليه وشبه تخيير الولى فقال (ك) صلح مقطوع يده مثلا خطأ ثم نزى فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه و (أخذهم الدية) كاملة للنفس من عاقلة الجانى (فى) جناية (الخطا) ويرجع القاطع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته وبين امضاء الصلح بما وقع به (وان وجب) أى ثبت (ل) شخص (مريض

على رجل) مثلا (جرح) بضم الجيم (عمدا) عدوانا (فصالح) المريض على جرحه (فى) حال (مرضه بـ) مال قدر (ارشه) أى دية الجرح (او غيره) أى الارش صادق باقل او اكثر منه (ثم مات من مرضه جاز) صلحه ابتداء (ولزم) بعد وقوعه فليس لوارثه نقضه اذ للمريض العفو عن جارحه عمدا عدوانا مجانا وان لم يكن له مال (وهل) جواز صلحه (مطلقا) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يؤول اليه أيضا (أو) جوازه (ان صالح عليه) أى الجرح (فقط لا) ان صالح عنه (و) عن (ما) أى الموت الذى (يؤل) الجرح (اليه) وعلى هذا حمل المدونة اكثر شارحيها فى الجواب (تاويلان) وفى العتبية لابن القاسم لا يجوز ان يصالحه بشيء عن الجرح والموت ان كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع اليه شيء فان عاش أخذ ما صالحه عليه وان مات ففيه القسامة والدية فى الخطا والقتل فى العمد (وان) قتل شخص عمدا عدوانا وله وليان فـ (صالح أحد) الـ (وليين) المقتول عما فيه قصاص اما عن الدم كله بديته أو أقل او اكثر واما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو اقل أو اكثر (فلـ) لولى (الآخر) اذا طلب ما وجب له (الدخول معه) فيما صالح (به جبرا) فيأخذ منه ما ينوبه (وسقط القتل) عن الجانى بصلح الاول فليس للآخر القصاص وشبه فى سقوط القتل فقال (كدعواك) أى ادعائك يا ولى الدم (صلحه) أى قاتل وليك عمدا عدوانا بمال قدر الدية او أقل أو اكثر (فانكر) القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال ان حلف الجانى فان نكل حلف مستحق الدم واستحقه فان نكل فلا شيء له لان دعوى الولى تضمنت أمرين اقراره بالعفو واستحقاقه المال فاخذ باقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه (وان) أقر مكلف طائع بقتله نفسا خطأ و (صالح المقر) على نفسه (بـ) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله لزمه) الصلح فليس له الرجوع عنه (وهل) يلزمه الصلح (مطلقا) عن

تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف (او) انما يلزمه (مادفع) من المصالح به سواء كان قدر ما عليه من الدية اذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ويلزمه تكميل ماعليه أو أكثر منه ولا يرجع بما زاد عما عليه و باقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف في الجواب (تاويلان) أشار لهما المصنف بقوله وهل مطلقا أو مادفع تأويلان (لا) يلزم المال المصالح به المصالح (ان ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) أى اعتقد القاتل المصالح جهلا منه (لزومه) أى العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) انه انما صالح لظنه لزوم الدية (ورد) المال المدفوع صلحا المصالح ماعدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (ان طلب) أى طلب القاتل أولياء المقتول (به) أى الصلح (مطلقا) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الاولياء فترد عنه ان كان باقيا ومثله أو قيمته ان فات بذهابها (أوطلبه) أى طلب القاتل الصلح (ووجد) ما دفعه القاتل للاولياء صاحا بأيديهم كله أو بعضه فيرد له ومافات بذهاب عينه فلاشىء له فيه (وان) مات من خالط آخر في ماله عن ولدين فادعى أحدهما بمال على خليطه واقر به أو أنكره و (صالح أحد ولدين) مثلا (وارثين) شخصا كان خليطا لابيهما في المال فادعيا عليه بمال لابيهما فصالح احدهما عن اقرار من المدعي عليه بالمال المدعى به بل (وان) صالحه (عن انكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فلصاحبه) أي أحد الوالدين وهو الولد الآخر (الدخول) مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبته المقر بحصته كلها من المقر به وقد تبع المصنف المدونة في فرضها في ولدين وفي بعض النسخ ولبين ولذا قال فلصاحبه وشبه في التخيير في الدخول فقال (ك) دخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من (حق لهما) من ارث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مطلق) عن الكتابة (١٠٦) عن الكتابة أن يكون من ثمن شىء كان بينهما فباعاه صفقة لانه اذا لم

أوْ مادَفعَ تأْويلانِ لا ان ثبَتَ وَجَهلَ لزُومَهُ وحَلَفَ ورُدَّ انْ طُلبَ بهِ مُطْلَقاً أوْ طَلَبهُ وَوُجِدَ وانْ صالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وارِثَيْنِ وانْ عَنْ إِنْكارٍ فلِصاحِبهِ الدُّخُولُ كحَقٍّ لَهُما في كِتابٍ أوْ مُطْلَقٍ الاَّ الطَّعامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ الاَّ انْ يَشْخصَ وَيُعْذِرَ الَيْهِ فى الخُرُوجِ أوِ الوَكالَةِ فَيَمْتَنِعُ وانْ لَمْ يَكُنْ غيرُ المُقْتَضِي أوْ يَكُونَ بِكِتابَيْنِ وَفيماليْسَ لَهُما وَكُتِبَ فى كِتابٍ قَوْلانِ ولاَ رُجُوعَ انِ اخْتارَ

يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لاحدهما على الاخر فيما اقتضى لان دين كل واحد منهما مستقبل لم يجامع الآخر بوجه (الا الطعام ففيه تردد) ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده ان ينبه على انه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فمن قائل يحتمل عندى استثناؤه الادام ما والطعام انما هو لما ذكروا من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لانه اذا كان لهما طعاما أو اداما فلا يجوز لاحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه اه واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه فقال (الا ان يشخص) أى يخرج أحدهما بشخصه ويسافر للمدين (ويعذر اليه) أى الى صاحبه المشارك له فى الدين بان يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة (فى) طلب (الخروج) معه الى المدين لاقتضاء دينهما منه (أو الوكالة) أى توكيل القاعد الخارج أو غيره على اقتضاء نصيبه من الدين (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل فيما قبضه الخارج من المدين لان امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيما قبضه من المدين واتباع ذمة المدين بنصيبه من الدين هذا اذا كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه بل (وان لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بالفتح أى الذى اقتضاه الخارج من المدين (أو) الا أن (يكون) الدين المشترك مكتوبا (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما لان تعدد الكتاب كالقسمة (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما فى كتاب ولا شركة بينهما فيهما واقتضى احدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ف(فى) دخول احدهما فيما اقتضاه الآخر فى (ماليس) مشتركا (لهما) وانما جمعا سلعتيهما (فى البيع وكتب) ثمنهما (فى كتاب) واحد لان جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه (قولان) الاول لسحنون قال ان الاشتراك بالمكاتبة فى المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء والثانى لابن أبى زيد قال ان الاشتراك بالمكاتبة فى المفترق لا يوجبه ولكل ماقبضه (و) ان كان دين مشترك واقتضي أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه ف(لا رجوع) للشريك الذى لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه (ان) كان (اختار) ان

يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينهما ورضي باختصاص القابض بما قبضه ان لم يهلك الغريم ولا ماله بل (وان هلك) الغريم نفسه اوماله لان اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وان كان) لشريكين مائة على مدين و (صالح) أحدهما (على عشرة) بدلا (من خمسينه فـ) لـ (شريكه (الآخر) الذي لم يصالح (اسلامها) أي ترك العشرة للمصالح واتباع المدين بخمسين (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح ويرجع على المدين بخمسة واربعين تمام الخمسين التي له (و يأخذ الآخر) المصالح من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه لانها كانها استحقت منه (وان) أهلك شخص مقوما ولزمته قيمته حالة فـ (صالح) عنها (بـ) مال (مؤخر) الى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) من عرض أو حيوان (لم يجز) صلحه لانه فسخ دين وهو ممنوع ان كان المفسوخ فيه من غير جنس المفسوخ أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ والا جاز كما أشار له بقوله (الا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فاقل) منها فيجوز اذ هو حينئذ انظار بها أو مع اسقاط بعضها وهو حسن اقتضاء ومعروف (أو) بـ (ذهب كذلك) أي قدر قيمته فاقل مؤخر فيجوز لذلك أي لحسن الاقتضاء والمعروف كما مر وأشار لشرط الجواز في المسألتين فقال (وهو) أي المستهلك (من) جنس (ما يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو الدراهم أو الذهب احترازا عما لو كان المستهلك يباع بالورق فاخذ ذهبا مؤخرا أو عكسه كما في المدونة (ك) صلح غاصب (عبد آبق) من عند الغاصب بمؤخر فيمتنع لانه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في الدين المصالح به المؤخر (١٠٧). الا بدارهم أو ذهب قدر قيمته فاقل

ما على الغريم وإن هلك وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به كعبد آبق وإن صالح بشقص عن موضحتي عمد وخطأ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة وهل كذلك إن اختلف الجرح تأويلان

﴿ باب ﴾

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط

وهو مما يباع به ففي كتاب الصلح وان غصبك عبد فابق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنانير مؤجلة فان كانت كالقيمة فاقل جاز وليس هذا من بيع الآبق لان الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمتنع بيعه (وان) جنى شخص على آخر بموضحة عمدا وموضحة خطأ مثلا و (صالح) ه (بشقص) أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر (عن موضحتي) أي جرح أظهر العظم بازالة ما عليه من جلد ولحم نشأت أحدهما عن فعل (عمد) والاخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة ومعلوم ان موضحة العمد لا دية لها انما فيها القصاص أو العفو كسائر جنايات العمد ودية موضحة الخطا نصف عشر دية النفس (فالشفعة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة) الخطا أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن موضحة العمد لانها ليس فيها مال مقدر ويدفع له أيضا دية موضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضحة الخطأ عند ابن القاسم لان قاعدته اذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ ومجهول كجرح العمد ان يوزع عليهما نصفين نصف للمجهول وتعتبر القيمة يوم الصلح (وهل كذلك) أي الصلح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضحتين في قسمته بينهما نصفين (ان اختلف الجرح) كقتل نفس خطا وقطع يد عمدا أو عكسه صالح عنهما بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشفعة وهو قول ابن عبد الحكم (أو) ان اختلف الجرح يقسم الشقص بينهما على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع ثلثه المصالح به عن دية اليد بخمسمائة دينار وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس أي قتل نفس عمدا وقطع يد خطا لان دية اليد المقطوعة خطا خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار ومجموعهما ألف وخمسمائة نسبة الالف له ثلثان والخمسمائة ثلث وعلى هذا أكثر نقرو بين (تأويلان) والله سبحانه وتعالى أعلم (باب) في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها (شرط) صحة (الحوالة) مأخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب تحول من طلب غريمه الى طلب غريم غريمه (رضا) الشخص (المحيل و) رضا الشخص (المحال فقط) قال الحطاب والظاهر انهما شرطان كما قال المصنف لا جزآن كما قال ابن

عرفة لعدم توقف تعلقها عليهما ووجودها عليهما وانما أركانها المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجدا أو جدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد اذا فقد شرط من شروطها قال في المدونة اذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة اهـ (و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين لازم) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفيه تداينه بغير اذن وليه (فان) أحاله على من ليس له عليه دين و(أعلمه) أى اعلم المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بان قال له لا دين لى على المحال عليه أو علمه من غيره (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين ورضى المحال بشرط البراءة (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه مجانا (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي اعلمه بعدم الدين على المحال عليه وشرط عليه البراءة في كل حال (الا ان يفلس) المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فللمحال الرجوع على المحيل اشبه الحوالة حينئذ بالحمالة وهذا تأويل ابن رشد أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات وهذا تاويل ابن المواز في الجواب (تاويلان) وههنا بحث وهو أنه كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بانه لا دين له على المحال واشترط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم وهل هذا الا تناقض وأجيب بعدم التناقض لان قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة ومحل الصحة حيث الاعلام واشتراط البراءة (و) شرط صحة (صيغتها) أي الحوالة ابن عرفة وهي مادل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه (و) شرط صحة الحوالة حلول الدين (المحال به) وهو الدين الذي للمحال على المحيل لانه ان كان مؤجلا أدي الى تعمير ذمة بذمة فيلزم بيع دين بدين المنهى عنه وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق ليس يدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز (وان) كان الدين (كتابة) أي نجومها أحال المكاتب (۱۰۸) سيده بها على دين له على أجنبي فتصح الحوالة بها ان حلت حقيقة شهورها أو حكما بان نجز سيده عتقه (لا) يشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال (عليه) كتابة كان أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بان يحيله مكاتبه بما حل عليه على كتابة مكاتب للمكاتب فلا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين على مكاتبه (و) شرط صحة الحوالة (تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدرا) بان يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الاحالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه كما توهم وانما المدار تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بان لا يكون أقل منه ولا أكثر (و) تساويهما (صفة) بان يكونا محمديين او يزيديين ويزاد تساويهما جنسا كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه (وفي) جواز (تحوله) بالاعلى صفة (على الادنى) صفة وبالاكثر قدرا على الاقل قدرا ومنعه (تردد) وعلل الجواز بانه معروف والمنع بتاديه للتفاضل بين العينين (و) شرطها (ان لا يكونا) أى الدينان المحال به والمحال عليه (طعاما من بيع) لئلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وأفرد طعاما وان كان خبرا عن مثنى لكونه اسم جنس صادقا على الكثير أيضا (لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال عليه) من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه) ان لم يكن مفلسا بل (وان) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة وأولى أن طرأ فلسه بعدها ان استمر المحال عليه على اقراره بالدين بل (أو) أى وان (جحد) المحال عليه الدين الذى عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به لعدم ثبوت دين عليه في كل حال (الا أن يعلم المحيل بافلاسه) أى المحال عليه (فقط) أى دون المحال فيرجع على المحيل لانه غره (و) ان ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره المحيل (حلف) المحيل (على نفيه) أى العلم (ان ظن به) اي المحيل (العلم) أى ان كان مثله يظن به أن يعلم حال المحال عليه والا فلا يحلف وفرع على قوله ويتحول الخ فقال (فلو احال) شخص (بائع) شيئا معلوما بثمن معلوم (على مشتر) ذلك الشيء (بالثمن) الذى اشتري به قبل قبضه منه (ثم رد) على بائعه المحيل بثمنه

وثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ فإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وشَرَطَ البَرَاءَةَ صَحَّ وهَلْ إلَّا أَنْ يُفَلَّسَ
أَوْ يَمُوتَ تَأْوِيلَانِ وصِيغَتُهَا وحُلُولُ المُحَالِ بِهِ وإِنْ كِتَابَةً لَا عَلَيْهِ وتَسَاوِي
الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وصِفَةً وفي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى تَرَدُّدٌ وأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامًا مِنْ
بَيْعٍ لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ ويَتَحَوَّلُ حَقُّ المُحَالِ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ
وإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ المُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ وحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ
إِنْ ظُنَّ بِهِ العِلْمُ فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ ثُمَّ رُدَّ

بعيب

(بـ) سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع او بسبب فساد البيع أو بسبب اقالة (أو استحق) المبيع من المشترى المحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لانها معروف فيلزم المشترى دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المحيل (واختير خلافه) وخلاف عدم الانفساخ هو الانفساخ قال الحطاب وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة قال ابن المواز وغيره فقوله واختير غير جار على قاعدته من وجهين لان عادة الاختيار للخمي وصيغة الفعل لاختياره فى نفسه وليس للخمي اختيار هنا والخلاف بين ابن القاسم وأشهب منصوص والمختار لقول أشهب ابن المواز غيره (و) ان ادعى المحال على المحيل انه أحال علي من ليس له عليه دين وادعي المحيل انه أحاله علي من له عليه دين وكانت دعوى كل منهما بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم من ضعه فـ(القول للمحيل) بيمين (ان ادعى عليه نفي) أي عدم (الدين) لمحيل عند (المحال عليه) وان قبض شخص دين شخص آخر من مدينه وادعي رب الدين انه وكل القابض على قبضه أو انه أسلفه اياه وادعى القابض انه أحاله بدين كان له عليه ولا بينة لاحدهما فـ(لا) يعمل بقول المحيل (في دعواه وكالة) أي توكيلا للمحال على قبض دينه من المحال عليه وانكاره احالته له بدين عليه للمحال (أو) دعواه (سلفا) أي تسليفا للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال فالقول للقابض بيمينه انه من دينه احاله به ان أشبه كون مثله يداين المحيل والا فقول رب المال بيمينه انه وكله أو أسلفه والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان الضمان وأقسامه وأحكامها وما يتعلق بها (الضمان) أى حقيقته شرعا المازرى الحمالة والكفالة (١٠٩) والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد فى اللغة

بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ اِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ لَا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا

﴿ بَابٌ ﴾

الضَّمَانُ شُغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا وَزَوْجَةٍ وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ وَاتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ اِنْ عَتَقَ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَالضَّامِنِ وَالْمُؤَجَّلِ حَالًّا اِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَعَكْسُهُ

تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم (شغل ذمة) ونعت ذمة بـ(اخرى) أى مع الاولى (بالحق) اما ابتداء أو انتهاء فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب وأل فى الحق للعهد أى الاول الذى شغلت به الذمة الاولى (وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتبة والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما فى ضمانه ومثل لاهل التبرع فقال (كـ) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له فى التجارة (اذن سيدهما) لهما فى الضمان فيصح منهما ويلزمهما ان وقع منهما فان لم ياذن لهما فيصح ولا يلزم بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق (و) كـ(زوجة ومريض) ضمن أحدهما دينا (بـ) قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار (و) ان ضمن الرقيق مالا أو وجها وتعذر مضمونه (اتبع ذو الرق) أى الرقيق (بـ) غرامة (ه) أى الضمان سواء ضمن باذن سيده أو بلا اذنه (ان عتق) أى صار حرا باعتاق أو اداء نجوم كتابة اذا لم يرد سيده ضمانه بغير اذنه قبل عتقه فان رده سقط عنه وان لم يصرح باسقاطه عنه لان رده ابطال لا ايقاف (وليس للسيد جبره) أى الرقيق (عليه) أى الضمان اذا لم يكن له مال يفى بما يضمنه هذا قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز له جبره عليه فان كان له مال يفى به فله جبره عليه اتفاقا (و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة اخرى بالحق لخراب ذمة الميت أى يصح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) أى المعسر قال فى المقدمات الحمالة على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه تجوز عن الحى والميت غير انه ان تحمل عن الحى فادى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه واتباعه به ان كان معدما تحمل عنه باذنه أو بغير اذنه وان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه فى مال طرأ له اهـ (و) صح ضمان (الضامن) وان تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث ضامن رابع وضمن الدين (المؤجل) خامس وهكذا (و) ان كان الدين مؤجلا وأسقط المدين حقه فى التاجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) على أن يدفع (حالا) قبل حلول أجله (ان كان) الدين (مما يعجل) أى يجوز تعجيله وهو العين مطلقا او العرض والطعام من قرض فان كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لان فيه حط الضمان وأزيدك توثقا بالضمان (و) يجوز (عكسه)

أي ضمان الحال مؤجلا كاجل مدينك بالدين شهرا وأنا ضامنه (أن ايسر غريمه) أي مدين المضمون له بالدين الحال لانه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه (أو) أعسر غريمه بالدين الحال و(لم) أي وكان لا (يوسر) الغريم (في الاجل) بان كان يستمر عسره حتى ينقضي الاجل الذي ضمنه اليه لانه وان انتفع بوثوقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخيره لوجوب انظاره لعسره (و) ان كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (با) لبعض (الموسر) بفتح السين أي صح ضمانه بالموسر به فقط مؤجلا (أو) ضمانه بالبعض (المعسر) بفتح السين ان استمر عسره به في جميع الاجل (لا) يصح ضمانه (بالجميع) أي الموسر به والمعسر به معا على تأخيره بالموسر به لانه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به واشار للمضمون فيه بقوله (بدين لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على انها ان تلفت أتي الضامن بعينها لاستحالته فان ضمن ما يترتب على تلفها بتعد أو تفريط صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير اذن سيده ووليه (أو آيل) أي صائر (اليه) أي اللزوم كجعل (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها (بل) تصح الكفالة بـ (كجعل) أي عوض عمل معلق على التمام كقوله ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل لانه آيل للزوم (و) يصح الضمان ممن قال لشخص (داين فلانا) أي عامله بدين بان تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وانا ضامنه فيما تعامله به (و) داينه (لزم) الضمان الضامن (فيما) أي الدين الذي (ثبت) تداينه من المقول له (و) اختلف (هل يقيد) اللزوم (بما يعامل به) مثل المضمون أولا يقيد ذلك (تأويلان) وأنكر ابن عرفة الثاني قال لا اذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على انه وفاق اهـ (له) (١١٠) أي قال داين فلانا وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول (المعاملة) بين

ان أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو بالمعسر لا الجميع بدين لازم أو آيل إليه لا كتابة بل كجعل وداين فلانا ولزم فيما ثبت وهل يقيد بما يعامل به تأويلان وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف احلف وأنا ضامن به ان أمكن استيفاؤه من ضامنه وان جهل أو من له وبغير إذنه كأدائه رفقا لا عنتا فيرد كشرائه وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر أو قال لمدع على منكر

المضمون له والمضمون (بخلاف) من قال لمدع بمال على منكره (احلف) على ما ادعيت به (وانا ضامن) به فلا رجوع له ولو قبل حلفه لانه أحل نفسه محل المدعى عليه وهو اذا قال للمدعي احلف وخذ فلا رجوع له (أن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يغني عن الشرط السابق أعني قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات لانها لا تقبلها الذمم والحدود كالتعازير والقتل فلا يصح الضمان فيها اذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن (و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم ان كان معلوما بل و(ان جهل) الدين حالا ومآلا قال الحطاب من صور هذه المسالة ما في المدونة وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فانا به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له قال عياض ذاب بذال معجمة فالف ساكنة فموحدة أي ثبت ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون (أو) جهل (من له) الدين اذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير اذنه) أي المضمون ويستفاد منه صحة ضمانه وان جهله الضامن وشبه في الجواز فقال (كادائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا اذنه فيصح اذا أداه عنه (رفقا) بالمضمون في الاولى وبالمؤدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التادية ان ضمنه أو أدى عنه (عنتا) أي لاضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما (فيرد) المال الذي اداه لرب الدين لمؤديه ان كان باقيا بعينه فان فات رد له عوضه وشبه في المنع للعنت والرد فقال (كشرائه) أي الدين عنتا فيرد (وهل) رد شراء الدين عنتا (ان علم بائعه) أي بائع الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت فان لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشترى لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به (وهو) أي التقييد بعلم بائعه (الاظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه قال ابن غازي انما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح فان لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الارجح أولا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر فيرد وان لم يعلم في الجواب (تاويلان) الثاني ظاهر المدونة عند ابن يونس وغيره (لا) يلزم الضامن شيء (أن ادعي) شخص دينا (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعي عليه به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء الا أن ثبت الدين ببينة (أو قال) شخص (ا) شخص (مدع على منكر) لما

ادعى به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غدا و (ان لم آتك به) أى المدعى عليه المنكر (لغد) أى فيه (فانا ضامن) ما ادعيت به عليه (ولم يات) القائل (به) أى المدعى عليه المنكر فى غد فلا يلزم القائل شىء (ان لم يثبت) المدعي به على المدعى عليه (ببينة) فان ثبت لزم الضامن ما ثبت (وهل) يلزم الضامن ما ثبت (باقراره) أى المدعي عليه لانه كشهادة البينة عليه قال بعضهم وهو مدلول المدونة او لا يلزم الضامن ما ثبت باقرار المدعى عليه وعليه حمل بعضهم المدونة فى الجواب (تاويلان) البنانى الاول لعياض والثاني لغيره وشبه فى عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها و يعتبر الاقرار هنا اتفاقا لانه على نفسه فقال (كقول المدعى عليه) المنكر للمدعى (اجلنى اليوم) وأنا أوافيك غدا (فان لم اوافك) أي آتك وألاقك (غدا فالذى تدعيه على حق) وأخلف وعده ولم يوافه غدا فلا شىء عليه (و) ان دفع الضامن شيئا للمضمون له (رجع) على المضمون (به) مثل (ما أدى) أى المال الذى دفعه الضامن للمضمون له ان كان مثليا كعين وطعام بل (ولو) كان ما أداه (مقوما) لانه كالسلف وهذا هو المشهور وقيل يرجع بقيمة المقوم ويرجع بما أدى ان ثبت الدفع) من الضامن ببينة عاينت دفع الدين للطالب أو باقرار الطالب بقبضه من الضامن وأما اقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المصنف ان الحميل لا يرجع اذا لم يكن الا اقرار المضمون عنه بان الضامن دفع الدين للطالب اذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك قال فى التوضيح ولم أعلم خلافا فى هذا (وجاز صلحه) أي يجوز أن يصالح الضامن رب الدين (عنه) أى الدين (بما) أى المال الذى (جاز للغريم) أى المدين صلح رب الدين به (على الارجح) من الخلاف فينزل الضامن منزلة المضمون وحينئذ فيجوز صلح الضامن بعد الاجل عن دنانير جيده بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون (ورجع)

ان لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به إن لم يثبت حقه ببينة وهل بإقراره تأويلان كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوافك غدا فالذى تدعيه على حق ورجع بما أدى ولو مقوما إن ثبت الدفع وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح ورجع بالأقل منه أو قيمته وإن برئ الأصل برئ لا عكسه وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله أو الغريم إن تركه ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا أو لم يبعد اثباته عليه والقول له في ملائه وأفاد شرط أخذ أيهما شاء

الضامن اذا صالح عن العين بمقوم (بالاقل منه) أى دين العين (أو) من (قيمته) أى المقوم المصالح به فايهما كان أقل رجع به (وان برىء) من الدين (الاصل) أى المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه أو هبته له أو ابرائه منه أو أحاله على دين ثابت لازم (برىء) الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه) أى لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون فان أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه الدين أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت والمضمون حاضر ملىء برىء الضامن دون المضمون (وعجل) الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) له أو فلسه قبل حلول أجله و يعجل فى الموت من تركة الضامن و حاصص مستحقه أى الدين غرماء الضامن في ماله ان فلس لخراب ذمته وحلول ما عليه بموته أو فلسه ولو حضر المضمون مليا (ورجع وارثه) أى الضامن على المضمون (بعد) تمام (أجله) أى الدين فلو مات الضامن عند حلول أجله أو بعده والمضمون حاضر ملىء فلا يؤخذ من تركة الضامن شيء من الدين كالحى (أو) موت (الغريم) أى المدين المضمون فيعجل الدين الذى عليه لحلول ما عليه بموته لخراب ذمته و يعجل الدين (ان ترك) الغريم وفاء (ه) أى الدين فان لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل بالدين حتى يتم أجله اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته أو فلسه حلوله على الكفيل لبقاء ذمته (و) ان حل أجل الدين ولم يدفعه المدين ف (لا يطالب) الضامن بالدين المضموم فيه (ان حضر الغريم) أى المدين المضمون حال كونه (موسرا) بالدين على احد قولى الامام رضى الله تعالى عنه في المدونة وهو المرجوع اليه المشهور وبه أخذ ابن القاسم وعليه العمل وبه القضاء وله فيها أيضا له مطالبة من شاء منهما وبه صدر ابن الحاجب (أو) غاب الغريم و (لم يبعد) أى يشق و يصعب (اثباته) أى مال الغريم الغائب (عليه) أى الطالب ولا النظر فيه (و) ان تنازع الضامن والمضموم له فى ملاء المضمون ف (القول له) أى الضامن (فى) ثبوت (ملائه) أى المضمون فليس للطالب طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب المضمون لاقراره بعدمه الا أن تشهد بينه بعدمه فله طلب الضامن أو تجدد مال للمضمون فله طلب حينئذ (وأفاد) رب الدين (شرط) أي اشتراط (أخذ) أى تغريم (أيهما) أى الضامن ومضمونه (شاء) الاخذ منه مبدى على الآخر ولو حضر مليا فان

اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين (و) أفاد شرط (تقديمه) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق لان الشرط لحق آدمي فيوفى له به واذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبته الا عند تعذر الاخذ من الحميل (أو) شرط الحميل انه لا يطالب الا (ان مات) المضمون ونص المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو على فلا شيء عليه حتى يموت الغريم وشبه في افادة الشرط فقال (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الاحضار) للمضمون يريد ان ضامن الوجه اذا شرط على رب الدين انه يصدق في دعواه احضار المضمون اذا حل أجل الدين بلا يمين أو شرط رب الدين على ضامن الوجه انه يصدق في عدم احضاره بلا يمين فانه يعمل بالشرط المذكور (وله) أي الضامن (طلب المستحق) بكسر الحاء المهملة أي رب الدين (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بان يقول له (عند حلول أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر المليء أو تأخيره اما أن تاخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني لان في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضررا بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسرا الآن ويعسر فيما بعد (لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (اليه) أي الضامن عند حلول الاجل ليؤديه للمضمون له (و) ان سلمه له فضاع (ضمنه) أي ضمن الكفيل المال (ان اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتنزله منزلة صاحب المال فهو وكيل عنه بغير اذنه تعديا (لا) يضمن المال الذي استلمه من المضمون ان (أرسل به) أي أرسله المضمون بالمال لربه لانه حينئذ أمين المضمون فضمان المال على المضمون حتى يصل لربه (ولزمه) أي الضامن (تاخير ربه) أي الدين من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله المضمون (المعسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر (١١٢) ونبه المصنف على هذا لئلا يحتج الضامن بان تاخيره اسقاط للضمان عنه

وتَقْدِيمِهِ أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ
وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ لاَ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ وضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ لاَ أُرْسِلَ بِهِ ولَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرَ أَوِ الْمُوسِرَ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا وإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ وإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ

فافاد ان التاخير يلزمه ولا يسقط عنه الكفالة (أو) تاخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن (ان سكت) الضامن عالما بالتاخير زمانا يرى عرفا ان سكوته فيه يدل على رضاه ببقاء ضمانه الى الاجل الذي أخر اليه (أو لم يعلم) الضامن بالتاخير حتى حل الاجل الذي أخر رب الدين المضمون اليه فالضمان مستمر على الضامن (ان حلف) رب الدين (انه لم يؤخره) أي المضمون حال كونه (مسقطا) للضمان عن الضامن (وان أنكر) الضامن التاخير حين علمه به (حلف) الطالب (انه لم يسقط) الطالب الحمالة بتاخير المضمون (ولزمه) أي لزم الضامن الضمان وسقط التاخير وبقي الدين حالا فان نكل لزمه التاخير وسقطت الكفالة (و) ان حل أجل الدين وأخر به الضامن (تاخر غريمه) أي مدين رب الدين (ب) سبب (تاخيره) أي الحميل فليس له طلب الغريم الا بعد حلول أجل التاخير في كل حال (الا أن يحلف) رب الدين انه لم يقصد بتاخيره الحميل تاخير الغريم فله طلب الغريم وان نكل لزمه تاخير الغريم أيضا (وبطل) الضمان (أن فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) أي تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله ادفع له دينارا في دينارين الى شهر وأنا ضامن له فهذه حمالة فاسدة فلا يلزم الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرها أو بعده فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء (أو) أي وبطل الضمان أي لغى ولم يلزم الحميل به شيء ان (فسدت) الحمالة نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها ومثل للحمالة الفاسدة فقال (ك) حمالة (بجعل) بضم الجيم أي عوض (من غير ربه) اي الدين (لمدينه) بان كان من ربه أو من المدين أو من أجنبي للضامن لان الضامن اذا غرم رجع بمثل ما غرمه وازداد الجعل وهذا سلف بزيادة ولان الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون الا لله تعالى والثاني القرض والثالث الجاه فمنطوقه صادق بثلاث صور ومفهومه انه ان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي لمدينه فانه جائز بشرط حلول الاجل في الاول وهو كون الجعل من رب الدين ويبطل الضمان بجعل للضامن ان كان الجعل مالا بل (وان) كان الجعل (ضمان مضمونه) بان يضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بان تداين رجلا دينا من رجل أو من رجلين وتضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمتنع ان شرطا ذلك لا ان وقع ذلك اتفاقا بدون

ثم شرط (الا) تضامنهما (في) ثمن ترتب عليهما بسبب (اشتراء شيء) معين مشترك (بينهما) أي المتضامنين بان يشتريا شيأ معينا مشتركا بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما الى أجل معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعمل السلف (او) تضامنا في عرض أو طعام ترتب عليهما بالسوية (بيعه) لاجل معلوم على وجه السلم فيجوز وهو الصحيح عند ابن رشد وشبه في الجواز فقال (كقرضهما) أي تسلف شخصين شيأ بينهما بالسوية وتضامنا فيه فيجوز (على الاصح) عند ابن عبد السلام قال وهو الصحيح عندي (وان تعدد حملاء) جمع حميل وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين أيضا (اتبع) المضمون له (كلا) من الحملاء (بحصته) أي فيتبع المضمون له كل حميل بحصته فقط من قسمة الدين المضمون فيه على عددهم فلا يكون بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما بعده فلا يأخذ من ملىء حصة معدم ولا من حاضر نصيب غائب ولا من حي حظ ميت بان قال أحدهم ضمانه علينا ووافقه الباقي أو قيل لهم أتضمنون فلانا فقالوا جميعا نعم دفعة واحدة أو متعاقبين في كل حال (الا ان يشترط) المضمون له في عقد الضمان (حمالة بعضهم) عن بعض فله أخذه جميع حقه من بعضهم ان غاب غيره أو أعدم فان حضروا أملياء اتبع كلا بحصته (كترتبهم) أي الحملاء في الحمالة بان ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ولو حضروا جميعا أملياء ان أعدم المضمون أو غاب (ورجع) الضامن (المؤدى) الدين المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدى عن نفسه بكل ما) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقى ثم ساواه) أي ساوى المؤدى الملقي فيما أداه عن صاحبهما الغائب اذا كانوا حملاء غرماء مثال ذلك ثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقي البائع أحدهم فاخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فان وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة

إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كقرضهما على الأصح وإن تعدد حملاء اتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض كترتبهم ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه

التي دفعها عنه وخمسين نصف المائة التي دفعها عن صاحبهما ثم كل من وجد منهما الثالث اخذ منه خمسين ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي افردت بالتصانيف مفرعا لها على ما تقدم فقال (فان اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستمائة) على كل منهم مائة (ب) شرط (الحمالة) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقي) البائع (احدهم فأخذ منه الجميع) أي الستمائة

مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين فيرجع بها عليهم (ثم ان لقي) الدافع (أحدهم) أي الخمسة (أخذه بمائة) عن نفس الملقى تبقى أربعمائة للدافع فيساوى الملقى فيما اخذه (بمائتين) فيصير كل منهما غرم مائتين عن الاربعة الباقين (فان لقى أحدهما ثالثا) من الستة المتضامنين (أخذه) أي أخذ أحدهما الملقي الثالث (بخمسين) عن نفس الملقى الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن الاربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقى الثالث (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين (فان لقى الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعا) من الستة (أخذه) أي اخذ الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة والسبعين التي دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوى الثالث الرابع فيها ويأخذه (بمثلها) أي بخمسة وعشرين حمالة عن الباقين (ثم) ان لقي هذا الرابع خامسا من الستة أخذه (باثني عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوى الخامس فيها (و) يأخذه (بستة وربع) حمالة عن السادس فان لقى الخامس السادس أخذه بستة وربع ولم يذكره المصنف لوضوحه (و) اذا كانوا حملاء غير غرماء بان ضمنوا شخصا في مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضا وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم او لغيبته ولقي المؤدي احد اصحابه ف(هل لا يرجع) المؤدى على الشخص الملقى (بما يخصه) اى بالقدر الذي يخص المؤدى (ايضا) كما لا يرجع عليه به اذا كانوا حملاء غرماء (اذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) اى الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض (اولا) بتشديد الواو اى ابتداء وعليهم ثانيا بالحمالة (وعليه) اى عدم رجوع المؤدى بما يخصه على

اللقي (الاكثر) وهو المعتمد والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه في الجواب (تاويلان وصح) الضمان (بالوجه) أي الذات أي الاتيان بالدين وقت الحاجة اليه (و) ان ضمنت زوجة بالوجه فـ(ـللزوج رده) أي ضمان الوجه لان له أن يقول قد تخرج للتفتيش على المضمون واحضاره وذلك عار علي ومثله ضمان الطلب وأما ضمان المال فقد تقدم صحته في قدر ثلث مالها (وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه) أي تسليم المضمون للمضمون له زاد في المدونة بمكان فيه حاكم وأما مكان لا حاكم فيه أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ (وان) سلمه له (بسجن) أي محل مسجون فيه (او بتسليمه نفسه) وهو أن يسلم نفسه للمضمون له فيبرأ الحميل به كما في المدونة وزاد في الموازية (أن أمره) أي أمر الضامن المضمون (به) أي تسليم نفسه للمضمون له لانه كوكيله فان سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به ابن عرفة في الموازية اذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه الحميل ولو قبله برىء كمن دفع دينا عن أجنبي للطالب أن لا يقبله الا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ وشرط براءة الحميل بتسليم المضمون (ان حل الحق) المضمون به اذ لا فائدة في احضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره (و) برىء تسليمه (بغير مجلس الحكم ان لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم فان اشترطه فلا يبرأ الا بتسليمه به (و) برىء بتسليمه له (بغير بلده) أي الاشتراط المفهوم من يشترط (أن كان به) أي بلد التسليم (حاكم) شرعي يخلص الحق فان لم يكن به حاكم فلا يبرأ به واذا أحضره بريء ان كان مليا بل (ولو) كان (عديما) هذا هو المشهور ومقابله لا يبرأ باحضاره عديما (والا) أي لم يبرأ الحميل بوجه مما تقدم (أغرم) الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف) أي يسير (تلوم) أي تاخير (١١٤) (ان قربت غيبة غريمه) أي مضمون الضامن (كاليوم) وأدخلت الكاف يوما آخر فان بعدت أغرم بلا تلوم والتلوم موكول الى اجتهاد الحاكم ولو أداه الى أمد أكثر من مدة الخيار (و) ان حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضون وحكم الحاكم على الضامن بغرم ما على المضمون فاحضر الضامن المضمون فـ(ـلا يسقط) الغرم عن ضامن الوجه (باحضاره) أي المضمون (ان) كان (حكم) على الضامن (به) أي الغرم قبل احضاره لانه حكم مضى وهذا مقيد بيسر ما المضمون عند حلول الاجل فان كان معسرا رد الحكم لغرم لقوله (لا) يغرم الضامن (ان ثبت عدمه) أي فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الاجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم (أو) اى ولا يغرم ضامن الوجه ان ثبت (موته) أي المضمون قبل الحكم عليه بالغرم فان أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وقوله (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط واحترز به من أثبات عدمه في حال حضوره مع عدم احضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل لانه لا بد في اثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه اذا احضر بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان بل (ولو) مات (بغير بلده) أي الضمان لذهاب الذات المكفول له هذا مذهب المدونة ان الحمالة تسقط بموت المديان مطلقا سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل (و) ان حل الاجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الاجل (رجع) الضامن الذي حكم عليه الغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه اذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لاثبات العدم والموت (و) صح الضمان (بالطلب) أي التفتيش على المضمون واعلام المضمون له بمحله عند حلول الاجل (وان) كان ضمان الطلب (في) شان (قصاص) عن نفس أو دونها اذ لا يلزم ضامن الطلب الا طلب المضمون بما يقوى عليه وأشار لصيغته بقوله (كـ) قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أي المضمون أو لا أضمن الا طلبه او على احضاره (او اشترط) الضامن (نفي) أو عدم ضمان (المال) بالتصريح بان قال أضمن وجهه لا المال الذي عليه (أو قال لا أضمن الا وجهه) أي المضمون (وطلبه) وجوبا (بما يقوى عليه) ضامن الطلب وعزا ابن رشد للمدونة وغيرها انه ليس عليه طلبه ان بعد أو جهل موضعه (وحلف)

الأَكْثَرُ تَأْوِيلَانِ وَصَحَّ بِالوَجْهِ وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وَإِنْ بِسِجْنٍ أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ إِنْ حَلَّ الحَقُّ وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيمًا وَإِلَّا أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ كَاليَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الغُرْمُ بِإِحْضَارِهِ إِنْ حُكِمَ بِهِ لَا إِنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ وَرَجَعَ بِهِ وَبِالطَّلَبِ وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ المَالِ أَوْ قَالَ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ وَطَالَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ وَحَلَفَ

حميل الطلب اذا ادعي انه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه انه (ماقصر) فى الطلب ولا دلس وانه لم يعلم له محلا (وغرم) المال الذى على مضمونه (ان فرط) فى مضمونه بعد حلول الاجل حتى هرب ولم يعلم موضعه (أو هربه) بفتحات مثقلا أى أمر الحميل مضمونه بهروبه من الطلب فهرب ولم يعلم محله (وعوقب) اى يؤدب حميل الطلب الذى فرط أو هرب بما يرى الحاكم باجتهاده من حبس أو ضرب قال الحطاب ظاهر المصنف جمع التغريم والعقوبة والذى فى الرواية أنه يحبس اذا فرط في الطلب حتى يجتهد فيه وأما اذا ثبت تفريطه فيه بان لقيه وتركه أوغيبه وهربه فانه يغرم المال فقط ولم يذكر فى هذا عقوبة اه (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن اى عن التقييد بالمال والوجه والطلب (انا حميل و) انا (زعيم و) انا (اذين) بفتح اولها وكسر ثانيها (و) انا (قبيل وعندى والى) بتشديد الياء (وشبه) ماذكر من الصيغ كعلى كفيل وضامن قال عياض وكلها من الحفظ والحياطة وصلة حمل (علي) ضمان (المال على الارجح) عند ابن يونس لقوله هو الصواب (و) على (الاظهر) عند ابن رشد لقوله هو الاصح (لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (ان اختلفا) أى الضامن والمضمون له بان قال الضامن انما ضمنت الوجه وقال المضمون له بل ضمنت المال فالقول قول الضامن لان الاصل براءة ذمته (و) ان ادعي شخص على آخر بحق وانكره المدعى عليه وطلب المدعي من المدعى عليه توكيل ثقة حتى ياتي ببينته الغائبة خائفا من هروبه (لم) الاولى لا (يجب) بفتح الياء وكسر الجيم اى فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) اى توكيله (للخصومة) عنه اذا حضرت بينة المدعى وغاب المدعى عليه وسيذكر

ماقَصَّرَ وغَرِمَ إنْ فَرَّطَ أوْ هَرَّبَهُ وعُوقِبَ وحُمِلَ فى مُطْلَقِ أنَا حَمِيلٌ وزَعِيمٌ وأذِينٌ وقَبِيلٌ وعِنْدِي وإلَيَّ وشِبْهِهِ على المَالِ على الأرْجَحِ والأظْهَرِ لا إنِ اختَلَفَا ولَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلخُصُومَةِ ولا كَفِيلٌ بالوَجْهِ بالدَّعْوَى إلاَّ بِشَاهِدٍ وان ادَّعَى بَيِّنَةً بِكالسُّوقِ أوْقَفَهُ القَاضِي عِنْدَهُ

المصنف في آخر الشهادات اختلاف الشيوخ فى فهم نص المدونة فى هذه المسالة (ولا) يجب على المدعى عليه المنكر (كفيل بالوجه) للمدعي عليه (بـ) سبب مجرد (الدعوى الا بـ) شهادة (شاهد) واحد وزعم المدعى أن له شاهدا آخر وطلب الامهال لاحضاره وقال أخاف هروب المطلوب فليات بوكيل او كفيل بوجه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد (وان ادعى) شخص على آخر بحق فانكره وطلب القاضى من المدعى البينة واجابه الطالب بان له (بينة بكالسوق) وجانب البلد الآخر والمكان الآخر (وقفه) اى المدعي عليه (القاضى عنده) مقدار ماياتى بها فان لم يات بها خلى سبيله والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب)

الشَّرِكَةُ إذْنٌ فى التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أنْفُسِهِما وإنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أهْلِ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ ولَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً كاشْتَرَكْنَا بِذَهَبَيْنِ أوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا وَبِهِمَا مِنْهُمَا

(باب) فى بيان حقيقة الشركة واقسامها واحكامها (الشركة) شرعا (اذن) من اثنين فاكثر (فى التصرف لهما) اي الاذنين فى مالهما او بدنها او على ذمتيهما (مع) بقاء تصرف (انفسهما) اى ان ياذن كل منهما ومنهم للآخر في ان يتصرف في مجموع من مالهما او بدنها او على ذممهما وما ينشا عن تصرفهما من الربح لهما او الخسر عليهما واركانها ثلاثة الاول العاقدان ولا يشترط فيهما الا اهلية التوكيل والتوكيل فان كل واحد منهما متصرف لصاحبه باذنه والى هذا الركن الاول اشار المصنف بقوله (وانما تصح) الشركة (من اهل التوكيل) لغيره عن نفسه على التصرف فى ماله (و) اهل (التوكل) عن غيره فى التصرف فى مال الموكل واهلهما البالغ العاقل الحر الرشيد المسلم واشار للركن الثانى وهى الصيغة بقوله (ولزمت) الشركة (بما يدل) عليها (عرفا) من قوله (كاشتركنا) وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحوه او فعل كخلط المالين والعمل فيهما واذا انفصلا اقتسما ما صار بينهما الا ان كل واحد يرجع في عين شيئه فاذا أخرج احدهما عينا والآخر عرضا فالشركة لزمتهما بالعقد فان انفصلا فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض واشار للركن الثالث وهو المال الذى يشترك به بقوله تصح (بذهبين) من الشريكين (او) بـ (ورقين) منهما ان (اتفق صرفهما) اى الذهبين او الورقين وزنهما ويغتفر الفضل اليسير فى الوزن سواء اتفقت سكتهما او اختلفت (و) تصح الشركة بهما اى ذهب وورق معا (منهما) أي الشريكين بان يخرج أحدهما ذهبا

وورقا ويخرج الاخر مثلهما بشرط استواء الذهبين والورقين في الوزن والصرف (و) تصح (بعين) أى ذهب أو ورق أو بهما من أحدهما (وبعرض) من الآخر وأراد به ما يشمل الطعام (و) تصح (بعرضين) غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما ياتى (مطلقا) عن التقييد باتحاد جنسهما فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير وشمل عرضا من أحدهما وطعاما من الاخر (وكل) من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال (بالقيمة) له (يوم أحضر) للشركة فان استوت قيمة العرضين أو قيمة العرض والعين المقابلة له فالشركة بالنصف والا فبقدر الاختلاف (لا) تعتبر القيمة يوم الفوات ان (فات) العرض (ان صحت) الشركة فان فسدت فلا يقوم ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لانه على ملكه وضمانه الى بيعه كالمبيع بيعا فاسدا وان اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه (ان خلطا) أى الشريكان ما أخرجاه للشركة بعضه ببعض حقيقة بل (ولو حكما) بجعلهما في بيت واحد بلا خلط (والا) اى وان لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكما وتلف المال لان أو أحدهما (فـ) المال (التالف) ضمانه (من ربه) خاصة (وما) أى العرض الذى (ابتيع) أى اشترى للتجارة (بغيره) أى التالف (فـ) هو مشترك (بينهما) اى صاحب السالم وصاحب التالف كما فى المدونة فان ربح فلهما وان خسر فعليهما (وعلى المتلف) بفتح اللام اي الذى تلف ماله (نصف الثمن) الذى اشترى به العرض ان كانت شركتهما بالنصف والا فبحسب ماله (وهل) يكون العرض المشترى بالسالم شركة بينهما فى كل حال (الا ان يعلم) صاحب السالم (بالتلف) لمال شريكه حين شرائه فان علمه حينه فلا يكون العرض مشتركا بينهما ويختص به ذو السالم (فله) اى

وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَكُلٌّ بِالقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ لَا فَاتَ إِنْ صَحَّتْ إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حُكْمًا وَإِلَّا فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا وَعَلَى المُتْلَفِ نِصْفُ الثَّمَنِ وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ أَوْ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ تَرَدُّدٌ وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَتَّجِرْ لِحُضُورِهِ لَا بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ وَبِطَعَامَيْنِ وَلَوِ اتَّفَقَا ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ فَمُفَاوَضَةٌ وَلَا يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ وَإِنِ اسْتَأْنَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ كَإِعَارَةِ آلَةٍ وَدَفْعِ كِسْرَةٍ وَيُبْضِعَ ويقارض

رب السالم ربح ما اشتراه ان ربح فيه (وعليه) نقصه أن خسر فيه وبهذا قال ابن رشد (أو) هو مشترك بينهما (مطلقا) عن التقييد بعدم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه وهذا قول ابن يونس والخلاف المتقدم فى كل حال (الا أن يدعى) رب السالم انه قصد (الاخذ) أى الشراء (لنفسه) خاصة فان ادعي ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقا فى الجواب (تردد) وتصح الشركة ان حضر ما أخرجه كل منهما بل (ولو غاب نقد أحدهما) أى الشركين الذى شارك به (ان لم يبعد) النقد الغائب زاد فى توضيحه جدا فان بعد النقد الغائب جدا فلا تصح الشركة به (ولم يتجر) بنقد أحدهما الحاضر (لحضوره) أى الى حضور النقد الغائب فإن اتجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح الشركة (لا) تصح الشركة (بذهب) من أحدهما (وورق) من الآخر لاجتماع الشركة والصرف (ولا) تصح (بطعامين) من الشريكين ان اختلفا جنسا أو صنعة أو قدرا بل (ولو اتفقا) أى الطعامان نوعا وصنعة على المشهور الذى رجع اليه الامام مالك رضي الله تعالى عنه لانه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه اذ كل واحد منهما باع للاخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر وبقى البعض الذى باعه كل منهما تحت يده فاذا بيع لأجنبي فقد بيع قبل قبضه (ثم) بعد لزومها (ان أطلقا) أى الشريكان (التصرف) لكل منهما فى جميع ما يتجران فيه بان جعله كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته وبلا اذنه وعلمه وفى الشراء والبيع والاكتراء والاكراء ونحوها ان كان الاطلاق فى جميع أنواع ما يتجر فيه بل (وان) كان (بنوع) واحد مما يتجر فيه كالبز أو العطر (فـ) هي (مفاوضة) بفتح الواو أى تسمي بهذا (ولا يفسدها) أى المفاوضة (انفراد أحدهما) أى الشريكين (بشىء) من المال يتجر فيه لخاصة نفسه اذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه (وله) أى أحد شريكى المفاوضة (ان يتبرع) بشىء من مال الشركة بغير اذن شريكه (ان استالف به) أي التبرع للتجارة فان لم يستالف به منع ويحسب عليه مما يخصه (أو) لم يستالف به لها و(خف) أى قل التبرع به (كاعارة آلة) جرت العادة باعارتها كدلو وفاس ورحي (ودفع كسرة) من رغيف لفقير وشربة ماء وان أخر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نظرا او استئلافا في التجارة ليشترى منه فى المستقبل جاز (و) له أن (يبضع) أى يدفع

مالا من مال الشركة لمن يشترى به بضاعة معلومة من بلد كذا او يرسلها أو يقدم بها للشريكين (و) له أن (يقارض) أى يدفع مالا من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه (و) له أن (يودع) مال المفاوضة عند أمين (لعذر) كهدم جدار وحدوث جار سوء (والا) أى وان لم يكن الايداع لعذر وضاع المال (ضمن) المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه (وله) أن (يشارك فى) مال من مال الشركة (معين) شركة غير مفاوضة كذا فى المدونة (و) له أن (يقيل) أى يرد سلعة للشركة بثمنها الذى باعها به هو أو شريكه (و) له أن (يولى) أي يبيع سلعة مشتركة بمثل ثمنها اذا خاف كسادها أو خسرها (و) له أن (يقبل المعيب) أى المردود بعد بيعه بعيب قديم ظهر للمشترى بعد شرائه من أحد الشريكين أو منهما معا ان رضى شريكه بل (وان أبى) شريكه (الآخر) قبوله (و) له أن (يقر بدين) فى مال المفاوضة ويلزم ما أقر به الآخر ان كان اقراره (لمن لا يتهم عليه) بالكذب في اقراره له بان كان أجنبيا أو بعيد القرابة فان أقر لمن يتهم عليه كابويه وأولاده وصديقه فلا يقبل اقراره (و) له أن (يبيع) سلعة من مال المفاوضة (بالدين) لاجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء) لسلعة للمفاوضة (به) أى الدين (ككتابة) لرقيق من مال المفاوضة فلا تجوز لاحدهما الا باذن الآخر ولو أكثر من قيمته (و) ك (اذن لعبد) من مال المفاوضة (فى تجارة) فلا يجوز لاحدهما الا باذن الآخر (أو) شركة (مفاوضة) فى مال المفاوضة لثالث تجول يده فيه معهما فلا تجوز من أحدهما الا باذن الآخر (واستبد) أى استقل واختص شريك مفاوضة (آخذ قراض) أى مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه لانه فى نظير عمله فيه فلا شىء لشريكه فيه (و) استبد شريك مفاوض (مستعير دابة) لحمل أمتعة

ويُقارِضُ ويُودِعُ لِعُذْرٍ والاَّ ضَمِنَ ويُشارِكُ فى مُعَيَّنٍ ويُقِيلُ ويُوَلِّى ويَقْبَلُ المَعِيبَ وانْ أَبَى الآخَرُ ويُقِرُّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لاَ يُتَّهَمُ عليهِ ويَبِيعُ بالدَّيْنِ لاَ الشِّرَاءُ بِهِ كَكِتَابَةٍ وعِتْقٍ على مَالٍ واذْنٍ لِعَبْدٍ فى تِجَارَةٍ أَوْ مُفَاوضَةٍ واسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ ومُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلاَ اذْنٍ وانْ لِلشَّرِكَةِ ومُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بالرِّبْحِ والخُسْرِ الاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فى الوَدِيعَةِ وكُلٌّ وَكِيلٌ فَيُرَدُّ على حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ كَالغَائِبِ انْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ والاَّ انْتُظِرَ والرِّبْحُ والخُسْرُ بِقَدْرِ المَالَيْنِ وتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ ولِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ ولهُ التَّبَرُّعُ والسَّلَفُ والهِبَةُ

للمفاوضة (بلا اذن) من شريكه (وان) استعارها (ا) حمل سلع ا (الشركة) واوه للحال وان صلة فيختص بضمان ما يغاب عليه معها كلجام واكاف (و) استبد شريك مفاوض (متجر بوديعة) عنده وصلة استبد (بالربح والخسر) ويختص المتجر بوديعة بالربح والخسر فى كل حال (الا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) ورضى بتجره فيها فالربح بينهما والخسر عليهما (وكل) من المتفاوضين (وكيل) أى كوكيل عن الآخر فى البيع والشراء والاكتراء والاكراء والاقتضاء والقضاء والقيام بالاستحقاق وضمان العيب ولذا فرع عليه قوله (فيرد) ما باعه أحدهما بعيب قديم ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على شريك) لبائعه (لم يتول) أى الشريك بيعه لانه وكيل عمن تولاه حال كون الرد على الشريك غير المتولى (ك) الرد على البائع (الغائب) الذى ظهر فى مبيعه عيب قديم لمشتريه بعد شرائه في توقفه على اثبات شرائه بعهدة وتاريخ الشراء وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولى بقوله (ان بعدت غيبته) أى الشريك الغائب الذى تولى بيع المعيب كعشرة الايام بين البلدين مع أمن الطريق واليومين مع خوفه (والا) أى وان لم تبعد غيبة الشريك الذى تولى البيع (انتظر) أى أخر الرد الى قدومه لانه أدرى بامر المبيع ولئلا تكون له حجة (والربح) فى مال الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل (المالين) المشترك بهما تساويا أولا (وتفسد) الشركة (بشرط) أى اشتراط (التفاوت) أى قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدها ككون مائة لاحدهما وخمسين للآخر وشرطا قسم الربح بالنصف أو كون المالين مستويين وشرطا لاحدهما ثلث الربح وللاخر الثلثين (ولكل) من الشريكين (أجر عمله للاخر) قال ابن غازى كانه أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما وكذا زيادة الربح فاذا كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطا المناصفة فى العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين باجرة سدس العمل (وله) أى أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشىء من الربح أو العمل وهذا مفهوم قوله شرط (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه

وتنازع التبرع والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على ان اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه فهو معروف ولا تجوز قلبه لتوافقهما على الفساد (وان) ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذى بيده أو خسره وكذبه شريكه ف(. القول لمدعى التلف بلا تجر بل بنحو سرقة (والخسر) بالتجر لانه أمين عليه (و) ان ادعى أحدهما شراء شىء لنفسه خاصة والآخر انه اشتراه للشركة فالقول (لآخذ) شيء (لائق) أى مشبه ومناسب (له) من طعام ولباس لا عروض وعقار وحيوان ولو لائقا به فلا يصدق انه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه فى غير الطعام واللباس اللائق (وان) قال احدهما المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين له والثلث للآخر فالقول (لمدعى النصف) بيمين (وحمل) الاشتراك (عليه) أى الصنف (فى) حال (تنازعهما) أى الشريكين فى كون شركتهما بالنصف اوغيره لقول ابن يونس واذا أشرك من ساله ممن يلزمه ان يشركه ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الآخر بالنصف وقالا نطقنا به أو اضمرناه بغير نطق فالقول قول من ادعى منهما النصف وأن لم يدعه أحدهما رد اليه اصل شركتهما فى القضاء وان كانو ثلاثة فعلى عددهم وهكذا ماكانوا (و) ان حاز احد المتفاوضين شيئا وادعي اختصاصه به وقال شريكه هو من مال المفاوضه فالقول (ل) مدعى (الاشتراك فيما) اى الشيء الذى (بيد) أى حوز (احدهما) أى الشريكين دون قول مدعيه لنفسه فى كل حال (الا) شهاد (بينة على كارثه) اى مدعي الاختصاص للشيء الذى ادعاه لنفسه فيختص به أن قالت البينة نعلم تاخر ارثه عن اشتراكهما بل (وان قالت) البينة الشاهدة بارثه (لا نعلم تقدمه) أى الارث ولا تاخره (لها) أى عن الشركة وذكر شرط كون القول لمدعى الاشتراك فقال (أن شهد) بضم فكسر (١١٨) (بالمفاوضة) بين الشريكين المتنازعين اى بتصرفهما تصرف المتفاوضين

بعد العَقْدِ والقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ والخُسْرِ ولآخِذٍ لائِقٍ لهُ ولِمُدَّعِي النِّصْفِ وحُمِلَ عليهِ في تَنازُعِهِما وللإشْتِراكِ فيما بِيَدِ أحَدِهِما الاّ لِبَيِّنَةٍ على كإرْثِهِ وانْ قالَتْ لا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَها انْ شُهِدَ بالمُفاوَضَةِ ولوْ لمْ يُشْهَدْ بالإقْرارِ بِها على الأَصَحِّ ولِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بأخْذِ مِائَةٍ أنَّها باقِيَةٌ انْ أشْهَدَ بِها عندَ الأخْذِ أو قَصُرَتِ المُدَّةُ كَدَفْعِ صَداقٍ عنهُ فى أنّهُ مِنَ المُفاوَضَةِ الاّ أنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ والاّ بِبَيِّنَةٍ على كإرْثِهِ وانْ قالَتْ لا نَعْلَمُ وانْ أقَرَّ واحِدٌ بعدَ تَفَرُّقٍ أو مَوْتٍ فهُوَ شاهِدٌ في غَيْرِ نَصِيبِهِ والغُيَّتْ

أو الاقرار منهما بها وأولى أن شهد بعقد المفاوضة بينهما بل (ولو لم يشهد بالاقرار) منهما (بها) أى المفاوضة (على الاصح) من الخلاف (و) ان اخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه فى ردها لمال المفاوضة وادعى انها باقية عند آخذها (فالقول لـ) شريك (مقيم) أى مشهد (بينة) على شريكه (باخذ مائة) من مال الشركة ادعي الآخذ له ردها له وكذبه شريكه فالقول له فى (انها باقية) عند آخذها (أن شهدت بها) أى المائة (عند الاخذ) لها من مال الشركة سواء طالت المدة بين اخذها وتنازعهما املا فلا يبرأ منها الا باشهاد على ردها (أو) لم يشهد بها عند اخذها و(قصرت المدة) بين اخذها وتنازعهما في ردها (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع والمدفوع عنه او من مال الشركة ثم ادعى الدافع انه من ماله وادعى المدفوع عنه انه من مال المفاوضة وانه رده اليه فالقول للمدفوع عنه (فى انه) اى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) ويطالب به المدفوع عنه فى كل حال (الا أن يطول) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه فى رده لها ويبرأ منه (الا ب) شهادة (بينة) بان الصداق المدفوع حصل لمدفوع عنه (من كارث) أو هبة أو صدقة او خلع او ارش جناية فيقضى للمدفوع عنه بانه من ماله ويبرأ منه ان قالت البينة علمنا تاخره عن المفاوضة بل (وان قالت) البينة الشاهدة بانه من كارث (لا نعلم) تاخره عنها فمعنى كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة الا فى وجهين أحدهما أشار اليه بقوله الا أن يطول كسنة وثانيهما اشار اليه بقوله والا ببينة بكارث وان قالت لا نعلم تاخر هذا الارث عن المفاوضة فان قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من ارث مثلا كان ذلك حجة له (وأن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلا تداينا ه حال شركتهما وانه باق فى ذمتهما وكان اقراره (بعد تفرق) بينهما عن الشركة (أو) اقر به (بعد موت) لشريكه وأنكره شريكه أو وارثه (ف) المقر (شاهد فى غير نصيبه) أي المقر فان كان عدلا فللمقر له أقامة آخر معه والحلف ويستحق نصيب غير المقر وأما المقر فيؤخذ باقراره فيستحق المقر له نصيب المقر بمجرد اقراره (و) ان انفق كل من المتفاوضين على نفسه او اكتسي من مال المفاوضة (الغيت

نفقتها

نفقتهما) أي تركت ولا يحسب نفقتهما أى الشريكين على أنفسهما (و)الغيت (كسوتهما) أي الشريكين لا نفسهما (وان) كانا (ببلدين مختلفى السعر) لذلك المأكول والملبوس لجريان العادة بذلك ودخولها عليه شبه فى الالغاء فقال (كنفقة وكسوة (عيالهما) أى الشريكين فتلغي أيضا (أن تقاربا) أى العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفي السعر قال ابن عبد السلام كل ماذكر فى هذا الفصل من الغاء النفقة انما هو اذا كانت الشركة على النصف فان كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما (والا) أى وان لم يتقارب العيالان بان اختلفا عددا أوسنا (حسبا) أى الشريكان ما أنفقاه على عيالهما (كانفراد أحدهما) أي الشريكين (به) أى العيال أو الانفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه (وان اشترى) أحد الشريكين (جارية لنفسه) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فللآخر ردها) للشركة وله تركها للمشتريها بالثمن الذى اشتراها به في كل حال (الا) اذا كان اشتراها (للوطء باذنه) أى اذن شريكه فليس له ردها للشركة فيختص المشترى بها فله ربحها وعليه خسرها لان شريكه أسلفه نصف ثمنها (وان وطىء) أحد الشريكين (جارية) اشتراها (للشركة) وحصل وطؤها (باذنه) أى الشريك الآخر فى وطئها حملت من وطئه أم لا قومت على واطئها جبرا عليهما وانما قومت على واطئها لرد الاعارة الفرج (أو) وطئها (بغير اذنه) أى الشريك الآخر (وحملت قومت) على واطئها وجوبا ان كان مليا (والا) أى وان لم تحمل من وطئه بغير اذن شريكه (خير) الشريك (الآخر فى بقائها) أى الامة للشركة (وتقويمها) على واطئها (وان شرطا) أى الشريكان (نفى) أى عدم (الاستبداد) بالتصرف على كل منهما (ف) الشركة (عنان) أن تسمى بهذا قال ابن عبدالسلام يعنى ان كلا من

الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه فى

> نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ السِّعْرِ كَعِيَالِهِمَا إِنْ تَقَارَبَا وَإِلَّا حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ وَإِنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ فَلِلْآخَرِ رَدُّهَا إِلَّا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ وَإِلَّا فَلِلْآخَرِ إِبْقَاؤُهَا أَوْ مُقَاوَاتُهَا وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الِاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ فَوَكَالَةٌ وَجَازَ وَانْقُدْ عَنِّي إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ وَاحْبِسْهَا فَكَالرَّهْنِ وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ إِلَّا لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا

حضرته ومع غيبته فلو شرطا انه لا يتصرف واحد منهما الا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفى الاستبداد لزم الشرط وتسمى شركة عنان (وجاز لذى طير) ذكر (وذي طيرة) انثى (ان يتفقا) على جميع الطير والطيرة (على الشركة فى الفراخ) الحاصلة منهما ورواه ابن القاسم فى الحمام لتعاونهما في الحضن (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) سلعة كذا بكذا (لى ولك ف) هي (وكالة) على الشراء خاصة فلا تتعداه الى البيع لان الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه (و) ان قال اشترلى ولك (جاز) أن يقول (وانقد) أى ادفع ثمن نصيبي مما تشتريه نيابة (عنى) لانه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابة عنه فى الشراء (ان لم يقل) الآمر (و) انا (أبيعها) أي السلعة التى تشتريها لى ولك أى اتولى بيعها (لك) اى نيابة عنك في نصيبك فان قال ذلك امتنع للسلف بمنفعة وهي تولى الآمر بيع نصيب المأمور فان البيع جعل فان وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور الا تطوعا أو باجارة صحيحة ويلزمه ما دفعه المأمور عنه نقدا (وليس له) اى المأمور (حبسها) اى منع الآمر من التصرف فى نصيبه من السلعة للتوثق فيما دفعه عنه من ثمن نصيبه فليس له حبسها فى كل حال (الا ان يقول) الآمر اشترلى ولك وانقد عنى (واحبسها) حتى أدفع لك نصيبي من ثمنها (ف) يصير نصيب الامر من السلعة (كالرهن) عند المامور فيما يدفعه عنه أى اذا اشتريتها وصارت فى ملكى صيرتها رهنا عندك فيما تدفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك (وان أسلف غير المشترى) أى اسلف الآمر المشترى ثمن نصيبه مما يشتريه لهما بان قال له خذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كذا لى ولك وانقدهما عنى وعنك وترد لى عوض ما تدفعه عنك اذا تيسرت (جاز) اسلاف الآمر المامور لانه معروف في كل حال (الا) اذا كان دفع الآمر عن المامور (لكبصيرة) اى خبرة ومعرفة (المشترى) بالشراء او جاهه فلا يجوز لانه سلف جر نفعا ومصدر هذا ما روى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه قال في رجل دعاه أخاه الى ان اسلفه ذهبا ويخرج مثله و يشاركه به ويتجر ان جميعا بهما فى موضعهما اويسافران فى ذلك قال اذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لاخيه ولا حاجة له اليه فى شيء الا الرفق به فلا باس بذلك واما ان كان يحتاج اليه في بصيرة فى البيع والاشتراء وانفاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه (وأجبر) اى المشتري (عليها) اى شركة غيره معه فيما

اشتراه (ان اشترى شيئا) طعاما كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أى الشىء المشترى بالفتح وكون شرائه للتجارة به فى بلد الشراء (لا) ان اشتراه (لكسفر) به للتجارة ببلد آخر (و) لا ان اشتراه (لقنية) أو عاقبة أو مهر (وغيره) أى المشترى واوه للحال (حاضر) الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من تجاره) بضم التاء وشد الجيم جمع تاجر أى من تجار ذلك الشىء المشترى فلو غاب ذلك الغير حين شرائه أو حضر وزاد فى السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجبر لانه انما يشتري لنفسه وصرح بمفهوم بسوقه فقال (لا) يجبر عليها ان اشتراها (ببيته) أي المشترى أو البائع (وهل) يجبران اشتري بسوقه (وفى الزقاق) أى طريق غير معد للشراء وهذا قول ابن حبيب (أو) الشراء فى الزقاق (كـ) الشراء فى (بيته) فى عدم الجبر وهذا قول أصبغ وغيره فى الجواب (قولان) مستويان عند المصنف حكاهما فى توضيحه (وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقا (ان اتحد) العمل (أو) إختلف و (تلازم) بان يلزم زواج الآخر كنسج واصلاح غزل بتهيئته للنسج لا ان اختلفا ولم يتلازما (وتساويا) أى العاملان (فيه) أى العمل بان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله فى المتحد وقدر قيمته فى المتلازم فان عمل احدهما الثلث والآخر الثلثين فللاول ثلث الغلة والثانى ثلثاها (أو) لم يتساويا في العمل ولكنهما (تقاربا) فيه عرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيرا والآخر النصف أو الثلثين فان احتاجا مع الصنعة لما أخرج كل بقدر عمله (و) ان (حصل التعاون) منهما فى العمل فان لم يحصل فلا تجوز قال ابن رشد لان شركة الابدان لا تجوز الا فيما يحتاج الاشتراك فيه الى التعاون لانهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حدته كان

من الغرر البين وتصح باستيفاء الشروط السابقة

انِ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهِ لا لِكَسَفَرٍ وقِنْيَةٍ وغَيْرُهُ حَاضِرٌ لم يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ وهَلْ وفى الزُّقاقِ لا كَبَيْتِهِ قَوْلانِ وجَازَتْ بالعَمَلِ انِ اتّحَدَ أو تَلازَمَ وتَساوَيا فيهِ أو تَقارَبا وحَصَلَ التَّعاوُنُ وانْ بِمَكانَيْنِ وفى جَوَازِ إخْراجِ كلٍّ آلةً واسْتِئْجارِهِ مِنَ الآخَرِ أوْ لا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أوْ كِراءٍ تأْويلانِ كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكا في الدَّواءِ وصائِدَيْنِ في البازَيْنِ وهَلْ وانِ افْتَرَقا رُوِيَتْ علَيْهِما وحافِرَيْنِ بِكَرِكازٍ ومَعْدِنٍ ولَمْ يَسْتَحِقَّ وارِثُهُ بَقِيَّتَهُ وأَقْطَعَهُ الإِمامُ وقُيِّدَ بِمالَمْ يَبْدُ ولَزِمَهُ ما يَقْبَلُهُ صاحِبُهُ وضَمانُهُ وانْ

ان كان بمكان بل (وان) كانا (بمكانين) ان اتحدت الصنعة كما فى العتبية وشرط فى المدونة اتحاد صنعتها ومكانها وعليه درج ابن الحاجب (وفى جواز اخراج كل) من شريكى العمل (آلة) لها قدر كآلة النجارة والصياغة باقية على ملك مخرجها ذاتا ومنفعة هذا قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما وهذا قول ابن القاسم وغيره وتأولها بعض آخر عليه

تفاصلا

تأويلان وقولان (و) فى جواز (استئجاره) الآلة المملوكة لاحد الشريكين أى استئجار غير المالك (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبه منهما (أو لا بد) فى صحة الشركة فى العمل المحتاج لآلة لها بال (من) اشتراك الشريكين فى الآلة بـ (ملك) لها (أو) بـ (كراء) لها من غيرهما (تأويلان) وقولان ومثل لشريكي العمل فقال (كطبيبين) اتحد طبهما أو تلازم (اشتركا فى الدواء) بشراء أو فعل أو أحدهما يعمل ويشترى الآخر فان اختلف طبهما ولم يتلازم فلا تصح شركتهما (و) كـ (صائدين) اشتركا (في) ملك أو كراء (للبازين) أو الكلبين (وهل) يجوز اشتراكهما ان اشتركا فى الجارحين بملك أو كراء من غيرهما (وان افترقا) أى الصائد ان فى المكان أو الاصطياد أو لا يجوز (رويت) المدونة (عليها) أى الجواز وعدمه ان افترقا (و) كـ (حافرين) اشتركا (بـ) حفر على (كركاز) أي مدفون جاهلى (ومعدن) ذهب أو فضة أو غيرهما أو بئر وعين وقبر ان اتحد الموضع قال المتيطى لا يجوز ان يعمل هذا فى غار من معدن وهذا فى غار سواه (و) ان اذن الامام لشخص فى العمل فى معدن وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل تمامه (لم يستحق وارثه بقيته) أى المعدن (و) رجع حكمه للامام فـ (اقطعه الامام) لمن شاء من وارث الاول أو غيره (وقيد) أى عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بما) اذا (لم يبد) أي يظهر النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو والا استحق وارثه بقيته الى أن يفرغ النيل الذى بدا أو قارب أن يبدو بعمل مورثه (و) ان استؤجر أحد شريكى العمل عمل شىء فى غيبة شريكه (لزمه) أى الشريك الذي كان غائبا حين عقد الاجارة العمل فى (مايقبله) أي يستأجر على عمله (صاحبه) أي شريكه في العمل اذ لا يشترط فى شريكي العمل عقدهما معا (و) لزمه أيضا (ضمانه) أى مايقبله صاحبه (وان) استمر على الشركة بل ولو

(تفاصلا) من الشركة (وألغي) أي لا يعتبر (مرض) أحد شريكي العمل (كيومين و) ألغت أيضا (غيبتهما) أي اليومين من أحدهما أو منهما فما عمله أحدهما فى مدة مرض الآخر أو غيبته فاجرته تقسم بينهما (لا) يلغى مرض احدهما اوغيبته (ان) كثر) اي طال زمن المرض اوالغيبة (وفسدت) شركة العمل (ب) سبب (اشتراطه) اى لغو كثير المرض اوالغيبة وشبه فى الفساد فقال (ك) انفراد احدهما ب(كثير الآلة) لعملهما فيفسد الشركة (وهل يلغى اليومان) أي مرضهما وغيبتهما فى الشركة الفاسدة بسبب اشتراط الغاء الكثير فيشتركان في اجرة عمل اليومين ويختص العامل باجرة العمل فيما زاد عليهما (ك) الغائهما فى الشركة (الصحيحة) أو لا يلغيان فيختص العامل باجرة عمله فيهما ايضا (تردد) للمتاخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين وذكر شركة الذمم وتسمي شركة الوجوه ايضا فقال (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أى الشخصين (بالذمم) وهى ان يتفقا على (ان يشتريا) ماتيسر لهما او احدهما (بلامال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو احدهما وانما يكون ثمنه دينا بذمتهما وبين الحكم بعد الوقوع فقال (وهو) اى ما اشترياه او احدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم وقال سحنون ما يشتريه احدهما يختص به اه قال فى المدونة فاذا وقعت بالذمم فما اشتريا فبينهما على ما عقدا و تفسخ الشركة من الآن وذكر المصنف تفسيرا ثانيا لشركة الوجوه فقال (وكبيع) شخص تاجر (وجيه) مرغوب فى الشراء منه مشهور بين الناس (مال) اي عرض تاجر (خامل) بخاء معجمة اى خفى بين الناس لا يرغبون فى شراء عروضه ووقع البيع (بجزء من ربحه) اى مال الخامل كثلثه فان وقع و نزل فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ و للمشترى رد السلعة ان كانت قائمة و ان فاتت لزمه الاقل من ثمنها (١٢١) اوقيمتها لان الوجيه غشه (و ك) شركة

تَفَاصَلَا وأُلْغِيَ مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وغَيْبَتُهُمَا لا أَنْ كَثُرَ وفَسَدَتْ باشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ وهَلْ يُلْغَى اليَوْمَانِ كالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ وباشْتِرَاكِهِمَا بالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ وهُوَ بَيْنَهُمَا وكَبَيْعِ وَجِيهٍ مالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ وكَذِي رَحًى وذِي بَيْتٍ وذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا انْ لَمْ يَتَسَاوَ الكِرَاءُ وتَسَاوَوْا فِي الغَلَّةِ وتَرَادُّوا الأَكْرِيَةَ وانِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فالغَلَّةُ لَهُ وعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا وقُضِيَ على شَرِيكٍ فِيمَا لا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أو يَبِيعَ كَذِي سُفْلٍ انْ وَهَى وعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ والسَّقْفُ وكَنْسُ مِرْحَاضٍ

(ذى رحى) أى آلة طحن الحب (وذى بيت) تنصب الرحى فيه (وذى دابة) بعير أو فرس أو بغل اوحمار او بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) اى الثلاثة فى طحن الحبوب التي تاتيهم باجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (ان لم يتساو الكراء) للرحى والبيت والدابة بان كان كراء الرحى اثنين والبيت

واحدا والدابة ثلاثة و بين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا فى الغلة) الناشئة من عملهم لان رأس مالهم عمل ايديهم وقد تكافؤا فيه وترادوا الا كرية) للرحى والبيت والدابة اى يتساوون فيها بان يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه الفضل بينهما وكيفية التراد ان يجمع الا كرية وتفض على جميع الشركاء و يسقط ما على كل واحد و يرد من عليه شيء لمستحقه فان كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحدا فالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئا ولا ياخذ شيئا وصاحب الرحي اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد (وان اشترط) فى عقد شركة ذى الرحى وذى البيت وذى الدابة ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة عن عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه كراؤهما) اى الرحى والبيت ولا خصوصية لرب الدابة وانما ذكره المصنف لذكره فى المدونة وقد قال اللخمي وكذلك اذا كان العامل صاحب الرحى (وقضى) أى حكم (علي) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) اى عقار (لا ينقسم) كحمام و برج احتاج للعمارة وصلة قضى ب(ان يعمر) مع شريكه الداعى للعمارة (أو) بان (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر فاذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب بالبيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلى وشبه فى الامر بالتعمير والقضاء بالبيع ان أبي فقال (كذى) بناء (سفل) أي منخفض وعليه بناء لآخر فيؤمر ذو السفل بتعميره فان أبى قضى عليه ببيعه (ان وهى) اى ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذى عليه (وعليه) اى ذى السفل (التعليق) للاعلى أى حمله على خشب ونحوه حتى يبني السفل (و) عليه (السقف) الساتر لسفله اذ لا يسمى السفل بيتا الا به (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض) سقطت فيه من ذى الاعلى وذى الاسفل وقيل عليهما معا قال فى التوضيح وهو الاظهر

(لاسلم و) قضى على ذى علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) لانها تضر السفل (الا) الشيء (الخفيف) الذى لا يضر السفل حالا ومالا (و) قضى (بالسقف) الحامل للاعلى المتنازع فى أخذ نقضه بعد هدمه (ل) رب (الاسفل) لما تقدم ان الاسفل لا يسمى بيتا الا به وللقضاء على ذى الاسفل بوضعه عند التنازع فيه (و) قضي (بالدابة) المتنازع في ملكها بين الراكب لها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (للراكب) عليها الا لعرف أو قرينة وأولى بينة فان تنازع فيها راكبا على ظهرها قضى بها للمتقدم (لا) يقضى بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام) للدابة المتنازع فيها بالملكية الا لعرف أو قرينة وأولى بينة (وان) اشترك جماعة فى رحى وخرجت فـ(أقام) اي أصلح (أحدهم) اي الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (اذ) أى حين (أبيا) أى امتنع شريكاه فيها من اصلاحها معه (فالغلة) للرحي بعد اصلاحها (لهم) اى الشركاء بحسب انصبائهم فيها (ويستوفى) مقيمها (منها) أى الغلة (ما) أى المال الذى (أنفق) ه في اقامتها أولا ثم تقسم غلتها بينهم قال الحطاب هذا اخلاف ماقاله ابن الحاجب ورجحه ابن رشد ونص ابن الحاجب واذا انهدمت الرحى المشتركة فاقامها احدهم اذا ابى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه اجرة نصيبهم خرابا (و) على قضى جار (بالاذن في دخول جاره) داره (لاصلاح جدار ونحوه) كاخراج ثوب به الواقع في الدار ان لم يخرجه له لكن هذا ليس خاصا بالجار بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك (و) اذا كان حائط مشتركا وطلب احد الشركاء قسمته قضي (بقسمته) أي الحائط (ان طلبت) قسمته هذا مذهب ابن القاسم وصفة قسمته عنده ان يقسم طولا أى باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من الجنوب لجهة الشمال (لا بطوله (١٢٢) عرضا) أى باعتبار عرضه بان يصير نصف عرضه من أوله لآخره

لاَ سَلَّمٌ وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ العُلُوِّ الاَّ الخَفِيفَ وَبالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ وبالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ وانْ أَقامَ أَحَدُهُمْ رَحًى اذْ أَبَيَا فالغَلَّةُ لَهُمْ وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا ما أَنْفَقَ وبالاِذْنِ فِي دُخُولِ جارِهِ لإِصْلاَحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ وبِقِسْمَتِهِ انْ طُلِبَتْ لا بِطُولِهِ عَرْضًا وباعادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ انْ هَدَمَهُ ضَرَرًا لا لإِصْلاَحٍ أَوْ هَدْمٍ وبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ ولوْ لَمْ يَضُرَّ وبِجُلُوسِ باعَةٍ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ انْ خَفَّ ولِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ وبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدُّ خَلْفِهَا وبِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ ورائِحَةٍ كَدِبَاغٍ وأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ واصْطَبْلٍ أَوْ حانُوتٍ

لاحدهما ونصفه الآخر للآخر بالقرعة (و) ان هدم شخص حائطه الساتر لجاره قضى عليه (باعادة) جداره (الساتر لغيره) على ما كان عليه (ان هدمه) أى الجدار الساتر لجاره مالكه (ضررا) أى لقصد ضرر جاره بانكشافه (لا) يقضى عليه باعادته ان هدمه (لاصلاح) أى لمصلحة كخوف سقوطه أو ليعيده أوثق أو لاخراج ما تحته (أو) أى ولا يقضى عليه باعادته ا(نهدم) أى انهدام للجدار بلا فعل مخلوق (و) قضى

قبالة

(بهدم بناء بطريق) عام للمسلمين ان أضر المارين اتفاقا بل (ولو لم يضر) البناء بالطريق المارين لاتساع الطريق جدا على المشهور (و) قضى (بجلوس باعة) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (بافنية) اى فسحات (الدور) وكان جلوسهم (للبيع) لا للحديث أو اللعب (ان خف) الجلوس للبيع وظاهره لارباب الدور وغيرهم والذي فى ابن الحاجب قضي عمر رضي الله تعالى عنه لارباب الدور وبه قرر البساطى (و) قضي بفناء الدور (للسابق) اليه من الباعة للمبيع الخفيف ان نازعه لا حق له فاذا عرف موضع من المسجد بجلوس انسان فيه لتعليم علم او فتيا وسبقه غيره اليه فى يوم فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من عرف بالموضع احق به (و) قضي على جار (بسد كوة) أى طاقة (فتحت) اى احدث فتحها ويشرف منها على جاره و(أريد سد خلفها) أى داخلها من ناحية فتحها وابقاؤها مفتوحه من ناحية جاره ولم يرضه اذ لا يكفى ذلك عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما اذ ذاك ذريعة الى ادعاء فاتحها فى المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره ومفهوم فتحت ان القديمة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور (و) قضى (بمنع) احداث ذى (دخان كحمام) وفرن ومطبخ ومجيرة ومجبسة (و) قضى بمنع احداث ذى (رائحة) كريهة (كدباغ) ومذبح ومسمط ومرحاض (و) قضى بمنعه أحداث (اندر) بفتح الهمزة والدال المهملة وسكون النون أى موضع لدرس الزرع وتذريته (قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أى مقابل باب (بيت) قال الحطاب لا مفهوم لقبل وكذا احداثه جنب بيت أى من جهة (و) قضى بمنع أحداث كل شيء (مضر بجدار) لجاره خوف سقوطه أو وهنه وذلك كطاحون ومرحاض ومدق (و) بمنع أحداث (اصطبل) أعجمى معرب معناه بيت الخيل أو نحوها (او) احداث (حانوت) أى محل معد لادمة

الجلوس به لبيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) أى مقابل (باب) لدار (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (ان تجددت) أى حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقا (والا) أى وان لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار (ف) فى القضاء بقطع أغصانها التى أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان) قال ابن عرفة قال ابن رشد ان كانت الشجرة قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره وفى قطعه ما أضر به من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون لانه علم ان هذا يكون من حال الشجرة فقد جاز ذلك من حريمها والاول أظهر واختاره ابن حبيب وان أحدث الجار مامنع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره ف(لا) يقضي بازالة شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بازالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) مانع (ريح) عنه (الا) مانع شمس وريح (لا ندر) أى عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه (و) لا يقضي بمنع زيادة (علو) أى رفع واطالة (بناء) على بناء جاره وان أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والاضرار به (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون الميم أى دق القماش ليحسن (و) لا يمنع الجار من احداث (باب بسكة) بكسر السين وشد الكاف أى طريق (نافذة) أى يخرج منها الى جهة أخرى (و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من احداث (روشن) أى جناح فى أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رؤس المارين رفعا بينا (ولا) يمنع (من ساباط) أى سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن له الجانبان) المتقابلان الايمن والايسر من دارين مثلا ان كان الروشن والساباط محدثين (بسكة نفذت) الى جهة أخرى (والا) أى (١٢٣) وان لم تكن السكة التى أحدث فيها الباب

> قِبَالَةَ بابٍ وبِقَطْعِ ماأَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بجدَارٍ إِنْ تَجَدَّدَتْ وإِلَّا فَقَوْلَانِ لامَانِعِ ضَوْءٍ وشَمْسٍ وريحٍ إِلَّا لِأَنْدَرٍ وعلوِّ بِنَاءٍ وصَوْتٍ كَكَمْدٍ وبابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ ورَوْشَنٍ وسابَاطٍ لِمَنْ لهُ الجَانِبَانِ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ وإِلَّا فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ إِلَّا بَابًا انْ نُكِّبَ وصُعُودَ نَخْلَةٍ وأُنْذِرَ بِطُلُوعِهِ ونُدِبَ اعَارَةُ جِدَارِه لِغَرْزِ خَشَبَةٍ وارْفَاقٌ بِمَاءٍ وفَتْحُ بابٍ ولهُ أَنْ يَرْجِعَ وفيها انْ دَفَعَ ما أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ وفى مُوَافَقَتِهِ ومُخَالَفَتِهِ تَرَدُّدٌ
>
> (فَصلٌ) لِكُلٍّ فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ اِنْ لَمْ يُبْذَرْ وصَحَّتْ اِنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ وقَابَلَهَا مُسَاوٍ

أو الروشن أو الساباط نافذة بأن سد آخرها (ف) السكة (كالملك لجميعهم) أى الجيران فلا يجوز لاحد منهم احداث روشن أو ساباط بها الا باذن باقيهم (الا بابا) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه منه ان (نكب) أى أميل عن مقابلة باب الجار يمينا أو شمالا فان فتح مقابلا له فله منعه (و) الا (صعود) أى رقي (نخلة) أو شجرة فى داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران فلا يمنع منه اذا كان لاصلاحها أو جنى ثمرها (وأنذر) أي أعلم الصاعد على النخلة الجيران (بطلوعه) عليها وجوبا ليستروا ما يكرهون اطلاع صاعدها عليه (وندب) للجار (اعادة جداره) لجاره (ل) أجل (غرز) أى ادخال (خشبة) في الجدار المعار لاستناد اليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين من قوله ﷺ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره روي بالافراد والجمع ابن القاسم لا ينبغى له منعه فلا يقضي عليه به (و) ندب للجار (ارفاق) أى اعانة ومساعدة لجاره (ب) دفع (ماء) حلو أو مالح (و) ب (فتح باب) للمرور منه في ذات البابين (و) ان أعار جار أرضا لجاره فبني أو غرس فيها ف(له) أي المعير (أن يرجع) فيما أعاره (ان دفع) المعير للمستعير (ما) أى مثل المال الذى (أنفقه) المستعير في البناء أو الغرس وفى المدونة فى محل آخر (أو قيمته) أى البناء أو الغرس قائما (وفي موافقته) أى الموضع الثانى للاول يحمل ما أنفق على شرائه ما عمر به وقيمته على اخراجه من عنده (ومخالفته) أي الثانى الاول (تردد) والمناسب لاصطلاحه تاويلان والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام الشركة في الزرع (لكل) من الشريكين في الزرع (فسخ) عقد (المزارعة ان لم يبذر) أى لم يجعل البذر بالارض فان بذر لزمت (وصحت) المزارعة (ان سلما) أى المتزارعان أى عقدها الشركة فى الزرع (من كراء الارض ب) شيء (ممنوع) كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الارض كالسمن وعسل النحل وما تنبته ولا تطول اقامته بها ولو غير طعام كقطن وكتان (و) ان (قابلها) أى الارض شيء (مساو) لكرائها من عمل يد أو بقر عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع ومفهوم مساو فيه تفصيل فان قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت وبيسير اغتفر

(و) ان (تساويا) أى الشريكان فيما يخرجانه والارض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس أو لاحدهما وكراؤها يسير لا خطب له واستثنى من مفهوم وتساويا فقال (الا) أن يكون عدم التساوى (لتبرع) من أحد شريكى المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (بعد العقد) فلا تفسد عند ابن القاسم وان كانت عنده لا تلزم الا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد (وخلط) أي وحصل خلط (بذر ان كان) البذر منهما ويكفى الخلط (ولو) كان (باخراجهما) أى شريكى المزارعة بذريهما وزرعهما فى ناحيتين متميز كل بذر منها عن الآخر هذا قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وعليه يتفرع قوله (فان لم ينبت بذر أحدهما) أى شريكي المزارعة (وعلم) صاحب البذر الذى لم ينبت بان بذر كل بذر فى ناحية متميزة عن الناحية التى بذر فيها الآخر وعلمت الناحيتان (لم يحتسب به) ويضيع على صاحبه (ان غر) شريكه بان كان علم أنه لا ينبت لاصابته بدخان مثلا كبزر الكتان (وعليه) أى الغار لشريكه (مثل نصف) البذر (النابت) والزرع بينهما ابن عبد السلام وينبغى الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل المصنف ويرجع بنصف كراء الارض التى غر فيها (والا) أى وان لم يغر صاحب البذر الذى لم ينبت بان لم يعلم علته (فعلى كل منهما نصف بذر الآخر) فعلى صاحب البذر الذى نبت مثل نصف البذر الذى لم ينبت وعلى صاحب البذر الذى لم ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع) مشترك (بينهما) فى الصورتين وشبه في الصحة مسائل فقال (كان تساويا) أى المتزارعان (فى الجميع) أى الارض والعمل والبقر والبذر (أو) لم يتساويا فى الجميع و (قابل بذر أحدهما عمل) من الآخر والارض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء (أو) قابل عمل أحدهما من (١٢٤) عند شريكه (أرضه وبذره) أى شريك العامل (أو) قابل الارض من أحدهما

وتساويا الا لتبرع بعد العقد وخلط بذر ان كان ولو باخراجهما فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما كأن تساويا فى الجميع أو قابل بذر أحدهما عمل أو أرضه وبذره أو بعضه ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره أو لأحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا كالغاء أرض وتساويا غيرها أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره والا فللعامل وعليه

الاجرة

و بعض البذر عمل من الآخر و (بعضه) أى البذر ومفاده ان أحدهما أخرج الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (ان لم ينقص ما للعامل) أى ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذره) لمجموع بذرهما بان زاد ما ياخذ منه عن نسبة بذره أو ساواها ومفهوم ان لم ينقص الخ انه ان نقص ما ياخذه العامل عن نسبة بذره كاخراجه ثلثى البذر على أن ياخذ ثلثه فلا تجوز لمقابلة الارض ببعض البذر (أو لاحدهما) أى المتزارعين (الجميع) أى الارض والبقر والبذر والاداة (الا العمل) باليد فانه على الآخر وله الربع مثلا فتصح شركتهما (ان عقدا) ها (بلفظ الشركة لا) بلفظ (الاجارة أو) ان (اطلقا) أى العاقدان الشركة عن تسميتها شركة أو اجارة فلا تصح فيهما وشبه فى عدم الصحة المدلول عليه بقوله لا الاجارة فقال (كالغاء) أى عدم حسب كراء (أرض) له قدر من أحدهما (وتساويا) أى الشريكان فى (غيرها) أى الارض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتهما لدخولهما على التفاوت ففى المدونة ان أخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء والغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز حتى يعطى شريكه نصف كراء ارضه (أو لاحدهما أرض رخيصة) أى قليلة الكراء (وله) أى مخرج الارض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الارض ببعض البذر وهذا قول بن عبدوس رأى أنه يدخله كراء الارض بما يخرج منها ورجحه ابن يونس وأشار المصنف الى ترجيحه بقوله (على الاصح) فالمناسب ابدال الاصح بالارجح وفى البنانى قال ابو على كلام بن يونس يدل على ان المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فلفظ الاصح فى محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه (وان فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطى صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت وان عملا (وتكافآ) أى تساوى عملهما فى القيمة وكانت الارض من أحدهما والبذر من الآخر على ان الزرع بينهما نصفين (ف) الزرع (بينهما) لكل نصفه (وترادا) أى الشريكان (غيره) أى غير العمل وهو الارض والبذر فعلى صاحب الارض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض وفسدت لمقابلة الارض البذر (والا) أى وان لم يعملا معا بان انفرد أحدهما بالعمل (ف) الزرع كله (للعامل) وحده (وعليه) اى

المنفرد بالعمل المختص بالزرع (الاجرة) للارض التي انفرد الاخر بها (كان له) أي المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أي عمله الذي انفرد به والارض للاخر وفسدت لمقابلة البذر بعض الارض (أو) كان له (أرض) والبذر للاخر وفسادها لمقابلة الارض بعض البذر (أو) كان (كل) من البذر والارض (لكل) من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط وفساده لدخولهما على التفاوت فالزرع للعامل وحده وعليه لشريكه مثل مكيلة بذره وكراء أرضه والله سبحانه وتعالى أعلم (باب) في بيان أحكام الوكالة (صحة) في بعض النسخ بصيغة المصدر وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي (الوكالة) بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان قال الله تعالى لا تتخذوا من دوني وكيلا قيل حافظا وقيل كافيا وقيل ضامنا واصطلاحا نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه وجعل ابن رشد ولاية الامرة أي الامارة والحكم وكالة وتنازع صحة والوكالة (في) شيء (قابل) أي صالح (النيابة) فيه فتجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والاجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق واقامة الحدود بعض القرب ولا تجوز في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج الا أنها تنفذ الوصية به ابن شاس لا تجوز الوكالة في العبادات الا في المالية كأداء الزكاة وفي الحج خلاف ويلحق بالعبادات الشهادة والايمان واللعان ولا تصح بالظهار لانه منكر وزور وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث للنهي عنه قال ابن عبد السلام الاقرب في الظهار انه كالطلاق لان قول الوكيل زوجة موكلي عليه كظهر أمه كقوله امرأة موكلي طالق عليه وذلك ان الظهار والطلاق انشاء مجرد كالبيع والنكاح وأما اليمين فمتضمنة للخبر عن فعل الموكل ولا يدري الوكيل حقيقة ما يحلف عليه وبين قابل النيابة فقال (من عقد) لنكاح وبيع وشراء واجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة

الأُجْرَةُ كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ أَوْ أَرْضٌ أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ

(بابٌ)

صِحَّةُ الوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ عَقْدٍ وَفَسْخٍ وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ وَحَوَالَةٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلَاثَةُ وَحَجٍّ وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ لَا إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ كَثَلَاثٍ إِلَّا لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي كَسَفَرٍ وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ وَلَا لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ وَلَا الإِقْرَارُ إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ أَوْ يَجْعَلْ لَهُ وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ

(وفسخ) لعقد يجوز فسخه أو يتحتم (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (وعقوبة) كحد وقصاص وتأديب (وحوالة) لغريم الموكل على مدينه (وابراء) لمن عليه حق للموكل ان كان معلوما بل (وان جهله) الحق المبرأ منه (الثلاثة) أي الموكل ووكيله ومن عليه الحق (وحج) عن الموكل اللخمي لا تجوز الوكالة في الاعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه الا أنه تنعقد الوصية به (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط (في خصومة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك وللشخص ان يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها ان رضي خصمه بل (وان كره خصمه) توكيله في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الاقرار والانكار برضا خصمه وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته ولا يفتقر اثباتها عند الحاكم الى حضوره أيضا (لا) يجوز التوكيل في الخصومة (ان قاعد) الموكل (خصمه) بين يدي القاضي (كثلاث) من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي الى طولها ولا خير فيه فليس لاحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثا (الا) لطريان (عذر) كمرض أو سفر وتلزمه اليمين في السفر انه لا يسافر للتوكيل فان نكل عنها لم يتجه توكيله الا برضا خصمه ولذا قال المصنف (وحلف في كسفر) انه ما قصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة وان أدى لطول الخصام الذي لا خير فيه (ولا) أي وليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الاصح عند ابن رشد (ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الاقرار) على موكله لخصمه (ان لم يفوض) موكله (له) أي الوكيل في الوكالة (أو) ان لم (يجعل) الموكل (له) أي للوكيل الاقرار فان فوض له في التوكيل أو جعل له الاقرار فله الاقرار عليه ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف ابن عبد البر وبه جرى العمل ابن عرفة في نوازل أصبغ الوكالة على الخصام لا تشمل صلحا ولا اقرارا فلا يصح أحدهما من الوكيل الا بنص عليه من موكله ولم يذكر ابن رشد خلافا فيه (ولخصمه اضطراره اليه) أي جعل الاقرار لوكيله بان يقول له الخصم لا أقبل توكيله ولا أخاصمه حتى تجعل

له الاقرار (قال) المازرى من نفسه (وان قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) نيابة (عني بالف) مثلا (ف) قوله لوكيله أقر عني بالف (اقرار) من نفس الموكل بالالف سواء أقر وكيله عنه به أولا وذكر مفهوم قابل النيابة فقال (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة (كيمين) وظهار وصلاة وشهادة ومن اليمين الايلاء واللعان (و) ك(معصية) كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب (و) ك(ظهار) ابن شاس لا تصح الوكالة بالظهار لانه منكر من القول وزور وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام الاقرب في الظهار انه كالطلاق لان كلا منهما انشاء مجرد ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الانشاء بالفرق بان الطلاق يتضمن اسقاط حق للموكل بخلاف الظهار اه وتنعقد الوكالة (بما يدل) عليها (عرفا) ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وانت وكيلي أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل كقوله تصرف عني في هذا هذا من جانب الموكل ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فورا ابن عرفة ابن شاس لا بد في الصيغة من القبول فان وقع بالفور فواضح وان تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس البساطي ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما يدل لغة أو عرفا فانها تنعقد به فان خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف (لا) تصح الوكالة (بمجرد وكلتك) الخالي عن التفويض والتعيين (بل حتى يفوض) الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة او يعين واذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فيمضي النظر) أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (الا أن يقول) الموكل فوضت لك النظر (وغير النظر) فيمضي غير النظر أيضا وللوكيل (١٢٦) المفوض التصرف في كل شيء لموكله (الا الطلاق) لزوجة موكله (وانكاح) أي

قال وإن قال أقر عني بألف فإقرار لا في كيمين ومعصية كظهار بما يدل عرفا لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوض فيمضي النظر إلا أن يقول وغير النظر إلا الطلاق وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعده إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المعيب إن لم يعينه موكله وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك وبالعهدة ما لم يعلم

تزويج (بكره) اي موكله (وبيع دار سكناه) أي موكله (و) بيع (عبد) خدمته (ه) أي موكله فلا يدخل واحد من هذه الاربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة لان العرف قاض بانها لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعلها الوكيل باذن خاص وعطف على يفوض (أو يعين) الموكل لوكيله ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) (قرينة) دالة على توكيله على شيء معين (وتخصص) لفظ وتعين الوكالة العام كاشتر لى ثوبا بيع هذه السلعة أي في أي سوق ولها سوق خاص (وتقيد) لفظ الموكل المطلق فيخصصه العرف بلائق الثياب ويقيده بمعتاد الاسواق لبيعها والى هذا أشار المصنف بقوله (بالعرف) واذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم اى لا يجاوز الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف الى غيره (الا) اذا وكله (على بيع) لشيء معين (فله) اى الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه (و) له (قبضه) أي الثمن منه ويبرأ المشترى بدفعه له واذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا تفريط فلا يضمنه ومفاد كلامه أن التوكيل على البيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم يقبض ثمنه وتعذر قبضه من المشترى ضمنه (أو) الا اذا وكل على (اشتراء فله) أي الوكيل (قبض المبيع) من بائعه (و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) بعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه وخلاصته ان له رده بدون أذن موكله (أن لم يعينه) أى المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه فان عينه له فليس له رده الا باذن موكله لاحتمال علم الموكل بالعيب واغتفاره لغرض في المبيع (وطواب) وكيل الشراء أو البيع (بثمن ومثمن) ولو صرح بانه وكيل (مالم يصرح) حين الشراء او البيع (بالبراءة) من دفعه الثمن او المثمن فان صرح بها فلا يطالب حينئذ وانما المطالب به موكله وشبه في مطالبة الموكل بالثمن فقال (ك) قول الوكيل للبائع (بعثني فلان) اليك (لتبيعه) سلعة كذا بثمن كذا فان باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول ان أقر فلان بارساله فان أنكره فيطلب من الرسول (لا) يطالب بالثمن فلان ان قال الرسول بعثني اليك (لاشترى منك) سلعة كذا (و) طواب الوكيل على البيع (بالعهدة) اى ضمان المبيع من عيب واستحقاق (مالم يعلم) المشتري منه بانه وكيل فان علم انه وكيل فالمطالب بالعهدة الموكل لا الوكيل ان لم يكن وكيلا مفوضا فان

كان مفوضا طولب بها وان علم المشترى منه بانه وكيل سواء علم انه مفوض أم لا (وتعين في) التوكيل على البيع (المطلق) عن العقود بنقد مخصوص (نقد البلد) الذي يبيع الوكيل فيه وان اختلف نقد البلد اعتبر غالبه (و) تعين في التوكيل على الشراء المطلق شيء لائق به) أى الموكل ومناسب له (الا أن يسمي) الموكل للوكيل (الثمن) الذى يشترى به ماوكله على شرائه ونقص المسمى عن ثمن (لائق ولم يمكن أن يشترى به الا مالا يليق (فتردد) أى تاويلان في جواز شراء مالا يليق وعدمه (و) تعين في التوكيل المطلق على بيع أو شراء (ثمن المثل) للمبيع أو المشتري وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق وثمن المثل فقال (والا) أى وان لم يبع بنقد البلد بان باع بعرض أو نقد غيره أو لم يشتر اللائق بان اشترى غيره أو لم يبع أو يشترى بثمن المثل بان باع باقل منه أو اشترى بزائد عليه (خير) الموكل في الرد والاجازة وشبه في التخيير فقال (كـ)بيعه بـ(فلوس) نحاس فيخير موكله في امضائه ورده لانها كالعرض (الا ما) أى عرضا (شانه ذلك) أى بيعه بفلوس (لخفة) ثمـ(ـنه) فبيعه بها لازم اذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين (وكصرف ذهب) دفعه الموكل لوكيله ليسلمه في طعام له فصرفه الوكيل (بفضة) وأسلمها في طعام فان كان قبض الوكيل الطعام خير موكله في قبضه وتركه وتغريم الوكيل مثل ذهبه وان لم يقبضه تعين تغريمه مثل الذهب ولا يجوز لهما التراضي على أخذ الموكل الطعام لانه بيع له قبل قبضه لانعقاد السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما في الذمة في مؤخر (الا ان يكون) صرف الذهب بالفضة قبل الشراء به (الشأن) المعتاد بين الناس في شراء تلك السلعة أن لا يسلم الا الفضة ويكون اسلام الفضة نظرا وحينئذ فلا خيار للموكل (وكمخالفته) أى الوكيل على الشراء (مشترى) بفتح الراء (عين) بضم فكسر أى عينه الموكل كاشتر لى الفرس الفلاني فاشتري له غيره فلموكله الخيار في رده والرضا به (أو) مخالفته ببيعه أو شرائه (في سوق) غير السوق الذى عينه موكله للبيع أو الشراء فيخير (أو) مخالفته في (زمان) عينه موكله للبيع أو الشراء فيه فباع أو اشترى في غيره فيخير موكله (أو) خالف بـ(بيعه بـ)ثمن (أقل) مما سمي له موكله ولو يسيرا فيخير موكله لان الشان في البيع طلب الزيادة (أو) خالف في (اشترائه باكثر) مما سمى له (كثيرا) فيخير وأما يسيرا فلا لان الزيادة اليسيرة تستخف في الشراء لتحصيل الغرض واستثنى من قوله ما كثر فقال (الا كدينارين) يزيدهما الوكيل (في) شراء ماوكل على شرائه بـ(اربعين) دينارا فلا يخير موكله لانها زيادة يسيرة تغتفر لتحصيل الغرض وفي بعض النسخ لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية قال الحطاب وهو أحسن فهو مخرج من قوله باقل (وصدق) الوكيل (في) دعوى (دفعهما) أي الدينارين اللذين زادهما على الاربعين التى أمره موكله بالشراء بها ان لم يسلم المبيع لموكله وكذا (ان سلم)ه له (مالم يطل) الزمن بعد تسليمه وهو ساكت فان طال فلا يصدق (وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بان اشترى غير لائق أو غير ما عينه له موكله (لزمه) أى الاشتراء ويدفع ثمنه من ماله (ان لم يرضه) أى المشترى بفتح الراء (موكله) وشبه في لزوم الوكيل فقال (كـ)مشترى بالفتح (ذي عيب) أى معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه ورضي به ولم يرضه موكله فيلزم الوكيل في كل حال (الا ان يقل) العيب (و) الحال (هو) أى الشراء (فرصة) بضم الفاء وسكون الراء واهمال الصاد أى نادر الوقوع لكثرة الرخص فيلزم الموكل (أو) خالف الوكيل (في بيع) بان باع باقل مما سمى له (فيخير موكله) في رده وامضائه ان لم يفت المبيع فان فات فلموكله تغريمه نقص ما باع به عن المسمى ان كان المبيع غير ربوى بل (ولو) كان (ربويا) أى يحرم فيه ربا الفضل بان كان طعاما مقتاتا مدخرا أو ذهبا أو ورقا باعه (بمثله) أي الربوي ومحل تخيير الموكل (ان لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به في البيع وعلى ما سماه الموكل في الشراء فان التزمه فلا خيار لموكله (على الاحسن) عند ابن عبد السلام من الخلاف (لا) يخير الموكل (ان زاد) الوكيل (في بيع) على ماسماه له موكله كبيع هذا بعشرة فباعه باثني عشر (أو نقص) الوكيل عما سمي له (في اشتراء) كاشتر هذا الشي بعشرة

وتعين في المطلق نقد البلد ولائق به الا أن يسمي الثمن فتردد وثمن المثل والا خير كفلوس الا ماشانه ذلك لخفته كصرف ذهب بفضة الا أن يكون الشأن وكمخالفته مشترى عين أو سوقا أو زمانا أو بيعه باقل أو اشترائه بأكثر كثيرا الا كدينارين في أربعين وصدق في دفعهما وان سلم مالم يطل وحيث خالف في اشتراء لزمه ان لم يرضه موكله كذي عيب الا أن يقل وهو فرصة أو في بيع فيخير موكله ولو ربويا بمثله ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن لا ان زاد في بيع أو نقص في اشتراء

فاشتراه بثمانية لان هذه مصلحة للموكل (أو) أي ولا خيار للموكل ان دفع لوكيله عشرة وقال (اشتر بها) سلعة كذا (فاشترى) السلعة التى سماها ووكله بعشرة (في الذمة ونقدها) أى دفع العشرة للبائع بعد الشراء (و) لا خيار للموكل فى (عكسه) أي المذكور بان دفع الموكل لوكيله عشرة وقال له اشتر سلعة كذا بعشرة فى الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمره به موكله واشترى السلعة التى سماها الموكل بعين العشرة (أو) أى ولا خيار للموكل ان قال لوكيله اشتر (شاة) مثلا (بدينار) مثلا دفعه له (فاشترى به) شاتين (اثنتين لم يمكن افراد) احد (هما) عن الأخرى بالشراء لامتناع البائع منه (والا) أى وان كان يمكن افراد احداهما بالشراء واشتراهما واحدة بعد واحدة أو فى عقد واحد لزمت الاولى ان اشتراهما واحدة بعد واحدة واحداهما ان اشتراها معا فالاولى فى الصورة الاولى وواحداهما فى الصورة الثانية لزم الموكل بـ(خير فى) أخذ الشاة (الثانية) وتركها للوكيل وبحصتها من الثمن ابن القاسم وقال أصبغ تلزمان الموكل قال المازرى يحتج لاصبغ بحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان لو اشترى له ترابا لربح فيه فلولا ان الشاة المبيعة لازمة له صلى الله عليه وسلم وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك (أو) اى ولا خيار لك ياموكل ان دفعت لوكيلك مالا وقلت له اسلمه فى كذا فاسلمه فيه و(اخذ) الوكيل بغير امرك (فى سلمك) الذى وكلته عليه (حميلا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لانه توثق ومصلحة لك (او) اخذ لك فى سلمك (رهنا) بالمسلم فيه من المسلم اليه للعلة المتقدمة (وضمنه) اى يضمن الوكيل الرهن الذى يغاب عليه ان تلف قبل (١٢٨) علمك به) أى الرهن (ورضاك به) ومفهوم قبل علمك به الخ ان ضمانه

أَوِ اشْتَرِ بِهَا فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ
اثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُهُمَا وَإِلَّا خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلًا أَوْ
رَهْنًا وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ وَرِضَاكَ وَفِي بِذَهَبٍ فِي بِدَرَاهِمَ وَعَكْسِهِ قَوْلَانِ
وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي لَا أَفْعَلُهُ إِلَّا بِنِيَّةٍ وَمَنْعُ ذِمِّيٍّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ
وَعَدُوٍّ عَلَى عَدُوٍّ وَالرِّضَا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ
وَمَحْجُورِهِ بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ إِنْ لَمْ يُحَابِ وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ
عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَعَلَى آمِرِهِ وَتَوْكِيلُهُ إِلَّا أَنْ لَا يَلِيقَ

بعدهما من الموكل وهو كذلك (وفى) تخيير الموكل وعدمه عند قوله فوكيله بع هذا بـ(ذهب) فخالف (فى) بيعه وباعه (بدراهم وفى عكسه) أى المذكور بان قال له بعه بدراهم فباعه بذهب (قولان) المازرى على انهما جنسان أو جنس (وحنث) الموكل بـ(سبب) الوكيل (فعله) اي (فى) حلف الموكل باسم الله تعالى (مثلا) لا أفعله) أى المحلوف عليه ثم فعله وكيله فيحنث ويجب عليه ما يقتضيه حنثه به من كفارة أو غيرها في كل حال (الا) حال تلبسه (بنية) من الموكل حال حلفه انه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعل وكيله (ومنع ذمي) أى توكيله (فى بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمى لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمده مخالفتها ان علمها لاعتقاده عدم صحتها (و) منع ان يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهى عن الضرر والضرار (و) ان دفع شخص مالا لآخر وقال له أسلمه فى شىء موصوف فخالفه وأسلمه فى غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أى الوكيل (في) عقد (سلم ان) كان (دفع) الموكل (له الثمن) وقال له أسلمه فى كذا فأسلمه فى غيره لانه فسخ دين فى دين فان لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك (و) منع (بيعه) أى الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه لـ(محجوره) أى الوكيل فان فعل خير موكله فى الرد والامضاء سئل ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم فى طعام فأسلم ذلك لنفسه أو لابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه فاجاب بعدم الجواز (بخلاف بيعه لـ(زوجته) أى الوكيل (ورقيقه) أى الوكيل المأذون له في التجارة فيجوز (ان لم يحاب) أي وان لم يكن في بيعه لهما محاباة بان يبيع لهما بناقص عما يبيع به لغيرهما (و) منع (اشتراؤه) أى للوكيل بمال موكله (من يعتق عليه) أى على موكله من فروعه وأصوله وحواشيه القريبة (ان علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال (لم يعينه) أى الرقيق (موكله) للشراء وان اشتراه على الوجه الممنوع (عتق عليه) أي الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل (والا) أى وان لم يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم قرابته له أم لا كما قال عياض أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء (ف) يعتق على (آمره) أى الموكل وفي المدونة وان ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك (و) منع (توكيله) أي الوكيل غير المفوض فيما وكل هو فيه فى كل حال (الا) حال (أن لا يليق) الفعل

الموكل عليه (به) أي الوكيل وحينئذ فيجوز توكيله فيه (أو) أى والا ان (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكيل من يعينه عليه ابن رشد الوكيل المفوض اليه لم أحفظ فى جواز توكيله غيره نصا واختلف فيه المتاخرون والاظهر أن له أن يوكل (و) اذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة فوكيله وكيل عن الموكل الاول (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل) الموكل لوكيله (الاول) وكانه وكل وكيلا بعد وكيل (وفى) منع (رضاه) أى الموكل بتصرف وكيل وكيله (ان) كان قد (تعدى) الوكيل (به) أى التوكيل بان وكل فى لائق غير كثير بلا اذن وجوازه (تاويلان) في قول المدونة من وكل رجلا يسلم له فى طعام فوكل الرجل غيره لم يجز حملها بعضهم علي معنى لم يجز للوكيل أن يوكل بلا اذن موكله وبعد فللموكل الخيار فى امضاء فعل وكيل وكيله ورده وحملها ابن يونس على معنى لم يجز رضا الموكل بتصرف وكيل وكيله اذ بتعدى وكيله صار الثمن دينا عليه فلا يفسخه فى سلم الوكيل الثانى الا أن يكون قد حل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل بتصرف وكيله (ب) سبب (مخالفته) أى الوكيل له (في سلم ان) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله وحصلت مخالفته (بمسماه) أى فى الثمن الذى سماه الموكل لوكيله بان زاد عليه كثيرا لا يزاد مثله عادة كدفعه له عشرة ليسلمها فى طعام أو غيره فاسلم فيه عشرين فيمنع رضا موكله بالمسلم فيه اذ بتعديه صار المسمي دينا عليه والرضا به فسخ دين في دين وبيع الطعام ببيعه قبل قبضه (أو) أى ومنع رضا الموكل (بدين) باع به وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو اطلق ولم يسم نقدا ولا مؤجلا (ان) كان قد (فات) المبيع بيد مشتريه لانه فسخ دين فى دين اذ بتعديه صار المسمي دينا عليه حالا فليس لموكله الرضا بالدين الى أجله (١٢٩) على المشهور (و) حيث منع الرضا بالدين

بِهِ أَوْ يَكْثُرَ فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الأَوَّلِ وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْوِيلَانِ وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ وَبِيعَ فَإِنْ وَفَى بِالتَّسْمِيَةِ أَوِ القِيمَةِ وَإِلَّا غَرِمَ وَإِنْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ أَوِ القِيمَةِ وَيَصْبِرَ لِيَقْبِضَهَا وَيَدْفَعَ البَاقِيَ جَازَ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أَوِ القِيمَةَ وَاسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ لِأَجَلِهِ فَبِيعَ وَغَرِمَ النَّقْصَ وَالزِّيَادَةُ لَكَ وَضَمِنَ إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ بَاعَ بِكَطَعَامٍ نَقْدًا مَا لَا يُبَاعُ بِهِ وَادَّعَى الإِذْنَ فَنُوزِعَ

(بيع) الدين والمؤجل بعرض حال ثم بيع العرض بنقد حال (فان وفى) ثمن الدين (بالقيمة) لسلعة الموكل التى لم يسم لها ثمنا حين التوكيل على بيعها (أو) وفي (بالتسمية) أى الثمن المسمى لها حين التوكيل فلا كلام للموكل (والا) أي وان لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية (غرم) الوكيل تمام القيمة أو التسمية وان بيع الدين باكثر من القيمة أو التسمية فجميعه للموكل اذ لا ربح للمعتدي على مال غيره (وان سال) أي طلب الوكيل (غرم التسمية أو) غرم (القيمة لسلعة الموكل وان لا يباع الدين (ويصبر) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) الوكيل ممن اشترى بالدين (ويدفع) الوكيل لموكله (الباقى) من الدين بعد أخذ القيمة أو التسمية (جاز) للموكل الرضا بما ساله الوكيل (ان كانت قيمته) أى الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) أى التسمية أو القيمة (فاقل) اذ ليس فيه ترك قليل حال لاخذ كثير مؤجل (وان أمر) الوكيل (ببيع سلعة) سمى لها ثمنا أم لا (فأسلمها) أي اسلم المامور السلعة (في طعام) منع الرضا به لفسخ دين فى دين وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه و(أغرم) المامور (التسمية) أى الثمن الذى سماه الآمر للسلعة حالة ان كان سمي له (أو) أغرم (القيمة) ان لم يسم (واستؤنى) أى استمهل (ب) بيع (الطعام) المسلم فيه (لاجله) أخذه المأمور عوضا عما غرمه للآمر وان نقص عنها (غرم) المامور (النقص) أى استمر غرمه عليه لانه قد غرم التسمية لعدم جواز بيعه قبل قبضه (ف) اذا حل أجله (بيع) الطعام المسلم فيه بعد قبضه من المسلم اليه فان ساوي ثمنه التسمية أو القيمة أولا (و) ان زاد عليها ف(الزيادة لك) يا آمر (و) ان وكله علي اقباض دين فاقبضه لمستحقه ولم يشهد عليه وأنكر مستحقه قبضه منه وحلف على عدمه (ضمن) الوكيل الدين (ان اقبض) الوكيل (الدين) لمستحقه (ولم يشهد) الوكيل شاهدين على اقباضه له وانكر المستحق قبضه منه لتفريطه بترك الاشهاد عليه وظاهره ولو كانت العادة ترك الاشهاد عليه وهو كذلك على المشهور (أو) أى وضمن الوكيل ان (بكطعام) وعرض (نقدا) أي حالا ومفعول باع (ما) أى عرضا (لا يباع) عادة (به) أى كطعام (وادعى) الوكيل (الاذن) له من موكله في بيعه بكطعام (فنوزع) أى انكره موكله اذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه قال

الحطاب ولم يبين المصنف رحمه الله ما الذي يضمنه و هل ذلك مع قيام المبيع أو فواته والحكم فى ذلك ان كان المبيع قائما يخير الموكل فى اجازة البيع وأخذ ما بيع به أو نقضه وأخذ مبيعه وان كان فات خير فى أخذ ما بيع به أو تضمين الوكيل قيمته (أو) أى وضمن ان (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (فقامت) أى شهدت (البينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفريط أو دفعه لموكله (فشهدت) له بينة أخرى (بالتلف) أو الدفع الذى ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينة التلف لتكذيبها بانكاره القبض (كالمديان) أى المدعى عليه بدين فينكر التداين فتشهد به البينة فيدعى الاقباض و تشهد به بينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بانكاره التداين ويحكم عليه بدفعه لمن شهدت له البينة الاولى (ولوقال) الوكيل (غير المفوض) اليه فى التصرف لموكله بأن وكله على شىء خاص كقبض دين أو ثمن أو مثمن ومفعول قال (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرم عوضه لموكله لانه أمينه (ولم يبرأ) الشخص (الغريم) الذى أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مثمن أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل و تواطئه مع الغريم فى كل حال (الا ببينه) تشهد للغريم بمعاينه قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل (و) من وكل شخصا على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه ثم ادعى تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مرارا (الى أن يصل) الثمن (لربه) أى البائع ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذى ضاع من وكيله (ان لم يدفعه) أى ان لم يدفع الموكل الثمن (له) أى للوكيل قبل الشراء لانه انما اشترى على ذمة موكله فلا يبرأ من الثمن الا بوصوله للبائع فان كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لانه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمته لم تشتغل بشىء (وصدق) الوكيل بيمينه (فى) دعوى (الرد) (١٣٠) أى دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمون ما وكل على الشراء أو ما وكل على قبضه من دين أو مودع أو مرتهن أو واهب أو متصدق قصر الزمان أو طال مفوضا كان أولا (كالمودع) بفتح الدال يدعى رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح بيمين الا أن يقبض الوديعة ببينة للتوثق فلا يصدق فى الرد الا ببينة وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين فى دعوى الرد وطلب أحدهما رد ما بيده للموكل أو المودع بالكسر (فلا يؤخر) أى الوكيل والمودع بالفتح رده اليه (للاشهاد) عليه أى ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه اذ لا نفع له فيه (ولا حد الوكيلين الاستبداد) أى الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر بخلاف الوصيين (الا لشرط) من الموكل لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه (وان) وكلت شخصا على بيع سلعة ثم (بعت) ها لشخص (وباع) ها الوكيل لآخر (فالاول) من البيعتين هو اللازم والثانى بيع فضولى لانتقال السلعة للمشترى الاول بالبيع الاول فى كل حال (الا) حال تلبس المشترى الثاني (بقبض) للسلعة من البائع الثاني فيمضى البيع الثانى ويرد البيع الاول اذا لم يعلم البائع الثانى والمشترى منه البيع الاول والا فهى للاول كذات الوليين (وان) دفعت لرجل مالا ووكلته على اسلامه فى سلعة موصوفة واسلمه فيها وحل اجل السلم وغاب وكيلك فـ(لك) ياموكل (قبض سلمه) اى الشىء الذى اسلم فيه وكيلك (لك) فى غيبة وكيلك ويبرأ المسلم اليه بدفعه لك (أن ثبت ببينة) أن وكيلك اسلم فيه لك وليس للمسلم اليه الامتناع من دفعه لك لانك لم تسلمه راس المال لان اسلام وكيلك كاسلامك (و) ان تصرف شخص فى ملك غيره ببيع او شراء او نحو ذلك وادعى المالك اذنه له فيه وأنكر المالك الاذن فيه (فالقول لك) يا مالك فى عدم الاذن له بالتصرف (ان ادعى) المتصرف (الاذن) منك له فى التصرف وانكرت الاذن تمسكا بالاصل (او) ان وكلته في التصرف فى مالك فتصرف وادعى (صفة له) أى التصرف وخالفته فيها بان باعه وقلت له لم آمرك ببيعه بل برهنه مثلا أو باعه بعرض أو طعام وقلت بل بنقد فالقول لك واستثني من قوله والقول لك فقال (الا ان) تدفع ثمنا لشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه و (يشترى بالثمن) فالذى دفعته له عبدا مثلا (فزعمت) يا موكل انك امرته (بـ) شراء (غيره) اى غير ما اشتراه الوكيل كثوب (وحلف) الوكيل على انك امرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل

أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ كَالْمِدْيَانِ وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ قَبَضْتُ وَتَلِفَ بَرِئَ وَلَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَزِمَ الْمُوَكِّلَ غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَّا أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ وَصُدِّقَ فِى الرَّدِّ كَالْمُودَعِ فَلَا يُؤَخِّرُ لِلْإِشْهَادِ وَلَا حَدِ الْوَكِيلَيْنِ الِاسْتِبْدَادُ إِلَّا لِشَرْطٍ وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ فَالْأَوَّلُ إِلَّا بِقَبْضٍ وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ وَالْقَوْلُ لَكَ إِنِ ادَّعَى الْإِذْنَ أَوْ صِفَةً لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ وَحَلَفَ

كقوله

وشبه في كون القول قول الوكيل فقال (كقوله) أي الوكيل (أمرتني (ببيعه) أي الموكل على بيعه (بعشرة) من الدراهم مثلا (و) قد (أشبهت) العشرة أن تكون ثمنه (وقلت) يا موكل أمرتك ببيعه (بأكثر) من العشرة كاثني عشر (و) قد (فات المبيع) فواتا مصورا (بزوال عينه) فالقول للوكيل بيمينه فان حلف برىء لانه مدعى عليه الضمان وان نكل حلف الآمر وغرم الوكيل اثنين وصرح بمفهوم فات فقال (أو لم يفت) ماباعه الوكيل (ولم يحلف) موكله على ماادعاه فالقول قول الوكيل وهو بيمين أولا قولان (وان وكلته) أي مريد السفر الى جهة تجلب منها الجوارى (على أخذ) شراء (جارية) لك من تلك الجهة (فبعث بها) اليك (فوطئت) منك أو ممن زوجتها له (ثم قدم المأمور) من سفره (ب) جارية (أخرى وقال هذه) الجارية التى قدمت بها هى التى اشتريتها (لك و) الجاريه (الاولى) التى بعثت بها (وديعة) عندك (فان لم يبين) المأمور حين بعث الجارية الاولى انها وديعة (وحلف) على انها وديعة (أخذها) أي الوكيل الجارية الاولى وترك لك الجارية الثانية التى قدم بها فى كل حال (الا أن تفوت) الجارية الاولى (بكولد) منك (أو تدبير) أو عتق ناجز أو كتابة فلا يأخذ فى كل حال (الا لبينة) تشهد للوكيل على ان الاولى وديعة فيأخذها مع قيمة ولدها ان كان (ولزمتك الاخرى) التى قدم المأمور بها (وان أمرته) بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها اليك ثم قدم (فقال أخذتها) أي اشتريت الجارية التى أرسلتها اليك (بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها) أي قبول الجارية التى أرسلها لك (بما) أي المائة والخمسين التى (قال) الوكيل انه أخذها أو ردها للوكيل ولا شىء عليك ان كنت وطئتها (والا) أي وان فاتت بشىء مما تقدم (لم يلزمك الا المائة) التى امرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بمائة وخمسين لتفريطه بعدم اعلامك حين ارسالها فكأنه تبرع لك بالخمسين التى زادها (وان دفعت دراهم لرجل ووكلته على اسلامها فى طعام مثلا لك فاسلمها فيه وغاب المسلم اليه ثم (ردت دراهمك) أي ردها المسلم اليه (لزيف) أي عيب اطلع عليه المسلم اليه فيها (فان عرفها) أي الدراهم (مامورك لزمتك) صدقته أم لا (وهل) تلزمك ان لم تقبض المسلم فيه بل (وان) كنت (قبضت) المسلم فيه من المسلم اليه وهذا ماأول به ابن يونس المدونة أو انما تلزمك ان لم تقبض المسلم فيه فان كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مامورك عليك وعليه تأولها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) فيها لابن القاسم ان أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها اليه فى طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم انها التى قبضها من مامورك فان عرفها المامور لزمت الآمر أنكرها أم لا لانه أمينه قال ابن يونس قيل ان معنى ذلك ان لم يقبض المسلم وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندى سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لانه أمينه (والا) أي وان لم يعرفها مامورك (فان قبلها) أي مامورك من المسلم اليه لتبدلها له وامتنعت من ابدالها (حلف) يا آمر ويأتى مفعوله فى قوله مادفعت الا جيادا فى علمك (وهل) تحلف حلفا (مطلقا) عن التقييد بعدم مامورك وهو ظاهر المدونة (أو) انما تحلف (لعدم المأمور) وأما مع يسره فلا تحلف واليه نحا أبو عمران ومفعول حلفت (مادفعت الا جيادا في علمك) واذا حلفت كذلك (لزمته) أي لزمت الدراهم المأمور في الجواب (تأويلان والا) أي وان لم يقبلها المأمور والموضوع انه لم يعرفها (حلف) المأمور حلفا (كذلك) أي مثل حلف الآمر في أن صيغته مادفعت الا جيدا فى علمى وبرىء (وحلف البائع) أي الآمر انه لم يعرفها من دراهمه وانه لم يدفع له الا جيدا في علمه فان حلف برىء أيضا ولزمت البائع (وفي المبدأ) بالتحليف من الآمر لانه صاحب الدراهم والمامور لانه الذى باشر الدفع (تأويلان) قال ابن القاسم للبائع أن يحلف الامر انه مايعرفها من دراهمه وانه ماأعطاه الا جيدا فى علمه

> كَقَوْلِهِ أَمَرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ وَأَشْبَهَتْ وَقُلْتَ بِأَكْثَرَ وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ أَوْ لَمْ يَفُتْ وَلَمْ تَحْلِفْ وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى وَقَالَ هَذِهِ لَكَ وَالْأُولَى وَدِيعَةٌ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ أَخَذَهَا إِلَّا أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ إِلَّا لِبَيِّنَةٍ وَلَزِمَتْكَ الْأُخْرَى وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ فَقَالَ أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَإِنْ لَمْ تَفُتْ خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْكَ إِلَّا الْمِائَةُ وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ لَزِمَتْكَ وَهَلْ وَإِنْ قَبَضْتَ تَأْوِيلَانِ وَإِلَّا فَإِنْ قَبِلَهَا حَلَفْتَ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتُ إِلَّا جِيَادًا فِي عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ تَأْوِيلَانِ وَإِلَّا حَلَفَ كَذَلِكَ وَحَلَفَ الْبَائِعُ وَفِي الْمُبَدَّإِ تَأْوِيلَانِ

ثم تلزم البائع (وانعزل) الوكيل (بموت موكله ان علم) الوكيل موته اذهو نائبه فى التصرف فى ماله وقد خرج عن ملكه وصار ملكا لوارثه فلا يتصرف فيه الا باذنه (والا) أى وان لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف فى المال بعده (ف) فى مضى تصرفه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الاشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) ابن رشد اذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله فقيل انه معزول بنفس العزل أو الموت وهو قول ابن القاسم فى كتاب الشركة من المدونة فى الذى حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك انهم لا يبرؤن بالدفع اليه وان لم يعلم هو بعزله (وفى عزله) أى انعزال الوكيل (بعزله) أى بعزل الموكل له (ولم يعلم) الوكيل بعزاله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما فى شركة المدونة وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب (خلاف) فى التشهير (وهل لا تلزم) الوكالة الموكل ولا الوكيل فكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت باجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أوان وقعت باجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضى دين قدره كذا من فلان باجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضى دين من غير بيان قدره أو تعيينه (ف) الوكالة باجرة والوكالة بجعل (كهما) أى الاجارة فى اللزوم بمجرد العقد والجعالة فى عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له (والا) أى وان لم تقع باجرة ولا جعل بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) الموكل ولا الوكيل فى الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام الاقرار (يؤاخذ المكلف) أى البالغ العاقل (بلاحجر) عليه فى المعاوضة بان كان حرا رشيدا غير مفلس ولو زوجة أو مريضا فى زائد الثلث وصلة يؤاخذ (باقراره) أى (١٣٢) المكلف بلاحجر والاظهر انه نظري فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله

> وانعزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِه انْ علِمَ والاّ فتَأْويلاَنِ وفى عَزْله بِعزْلِه ولمْ يَعلَمْ خِلاَفٌ
> وهَلْ لا تَلْزَم أوانْ وَقعتْ بأُجرَةٍ أوْ جُعْلٍ فَكَهُما والاّ لَمْ تلْزَمْ تَرَدُّدٌ
>
> ﴿ بابٌ ﴾
>
> يُؤَاخَذُ المُكَلّفُ بِلاَحجْرٍ بإِقْرارِهِ لأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ ولَمْ يُتَّهَمْ كالعَبْدِ فى غَيْرِ المَالِ وأخْرَسَ ومَرِيضٍ انْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لأَبْعَدَ أوْ لِمُلاَطِفِه أوْ لِمَنْ لمْ يرِثْهُ أوْ لِمَجْهُولٍ حالُهُ كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَها أوْ جُهِلَ وَوَرِثَهُ ابْنٌ أوْ بَنُونَ

فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الاخبار عنها بلفظ بعت وطلقت واسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة والقذف كقوله زيد زان فانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه (فائدة) الاقرار والشهادة والدعوى أخبار والفرق بينها ان الخبران كان حكمه قاصرا على قائله فهو اقرار والا فان كان فيه نفع له فدعوى الا والا فشهادة (لاهل) أى صالح لملك المقر به ولو حكما كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلاحجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع (لم يكذبه) أى لم يكذب المقر له المقر فى اقراره له (ولم يتهم) أى المقر في اقراره بكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية (كالعبد) غير المأذون يؤاخذ باقراره فى (غير المال) كجرح أو قتل عمدا مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية يعني ان الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة الى نفسه فى قتل أو جرح أو ما أشبههما فيؤاخذ باقراره به وقد يجتمع الامران فى شىء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض كالسرقة فيقطع ولا يغرم (و) كشخص (أخرس) فيؤاخذ اقراره بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة (و) كشخص (مريض) فيؤاخذ باقراره بمال ولو زاد على ثلث ماله (ان ورثه) أى المريض (ولد) ذكر أو انثى أو ولد ابن اذا أقر (ا) قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت (أو) أقر المريض (ا) صديق (ملاطف) أى معامل له معاملة جميلة فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد ومفهوم ما بعده ملاطف انه ان أقر لاجنبي غير ملاطف فيؤاخذ باقراره وان لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه (أو) اقر مريض (لمن) أى شخص قريب (لم يرثه) أى الشخص الموصى له لكونه من ذوى الارحام كخاله وابن امه فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد (أو) أقر المريض (ا) شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد وشبه فى المؤاخذة بالاقرار فقال (ك) اقرار (زوج) لزوجته فيؤاخذ به ان (علم) أى ثبت (بغضه لها) اى الزوجة وان لم يرثه ابن (او جهل) حاله معها (و) الحال انه ورثه (ابن) صغير او كبير منها او من غيرها (او) ورثه (بنون)

ذكور وحدهم أو معهم اناث وأما ان ورثه اناث فقط فهو قوله الاتى ومع الاناث والعصبة قولان فيؤاخذ باقراره لها مع البنين فى كل حال (الا أن تنفرد) الزوجة المجهول حاله معها (ب) الولد (الصغير) ولو أنثى فان انفردت بصغير بان لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير ألغى اقراره لها سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معا (و) فى مؤاخذته باقراره لزوجته التى جهل حاله معها (مع) وجود (الاناث) من أولاد الزوج منوا أو من غيرها أو منهما (والعصبة) له كأخيه أو عمه نظر البعدها عن الاناث وعدم المؤاخذة نظر القربها عن العصبة (قولان) وشبه فى القولين فقال (كاقراره) أى الاب (للولد العاق) له أى الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له ففي صحة اقراره لولده العاق نظر الكون العقوق صيره كالبعيد وبطلانه نظر المساواته للبار فى ولديته قولان (أو) أقر (لامه) أى العاق التى جهل حاله معها ففى منعه نظر الكون عقوقه نزله منزلة العدم وجوازه نظر الولديته قولان قال ابن رشد وان الولد الكبير فى الموضع الذى يرفع التهمة عن الاب فى اقراره لها عاقا لم يرفع التهمة وبطل اقراره على احدى الروايتين (أو لان من لم يقر) المقر (له) بعضه (أبعد) من المقر له (و) بعضه الاخر (أقرب) منه كاقراره لاخته مع وجود أمه وعمه فقيل صحيح نظرا لبعدها عن الام وقيل باطل نظر القربها عن العم (لا) يصح اقراره الى قريبه (المساوى) لغيره من أقارب الذى لم يقر لهم كاحد ابنين أو اخوين أو عمين (و) لا يصح اقراره لقريبه (الاقرب) للمقر ممن لم يقر له كاقراره لامه مع وجود أخته ابن رشد ان أقر لوارث قريب منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط وشبه فى عدم اللزوم الذى أفاده بقوله لا المساوى والاقرب فقال (ك) قول المدعي عليه المنكر للمدعى (أخرلى) بما تدعيه على (لسنة) مثلا (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا اقرار (ورجع) المدعى

الاّ أنْ تَنْفَرِدَ بالصَّغيرِ ومَعَ الاِناثِ والعَصَبَةِ قَوْلانِ كاقْرارِهِ لِلْوَلَدِ العَاقِّ أو لِأُمِّهِ أو لِأَنَّ مَنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ أَبْعَدُ وأَقْرَبُ لا المُساوِى والأَقْرَبُ كأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ وأنا أُقِرُّ ورَجَعَ لِلْخُصُومَةِ ولَزِمَ لِحَمْلٍ انْ وُطِئَتْ ووُضِعَ لِأَقَلِّهِ والاّ فَلِأَكْثَرِهِ وسُوِّىَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ الاَّ لِبَيانِ الفَضْلِ بِعَلَيَّ أو فِي ذِمَّتِي أو عِنْدِي أو أَخَذْتُ مِنْكَ ولو زادَ انْ شاءَ اللهُ أو قَضَى أو وَهَبْتَهُ لِى أو بِعْتَهُ أو وَفَّيْتُهُ أو أَقْرَضْتَنِي أو ما أَقْرَضْتَنِي أو أَلَمْ تُقْرِضْنِي أو ساهِلْنِي أو اتَّزِنْها مِنِّي أو لأَقْضِيَنَّكَ اليَوْمَ أو نَعَمْ أو بَلَى أو أَجَلْ جَوَابًا لِأَلَيْسَ لِى عِنْدَكَ أو أَلَيْسَتْ لِى مَيْسَرَةٌ

(لخصومته) ان قال اقضني المائة التى لى قبلك فقال ان اخرتنى بها سنة وأقررت لك بها لم يلزمه وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله ورجع لخصومته (ولزم) الاقرار (لحمل) فى بطن امرأة (ان وطئت) من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) أى ولد الحمل (لاقله) أي الحمل وهو ستة أشهر الا خمسة أيام ومفهوم لاقله انه لو وضع لاكثر منه والحال انها توطأ فلا يلزم الاقرار له وهو كذلك وتعقب ابن عبد السلام وابن هارون قولهم لا قله بان حكم أقله حكم مازاد عليه من غير خلاف وصوبه ابن عرفة (والا) أى وان لم توطأ بان لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (ف) يلزم الاقرار له ان وضعته (لاكثره) أى الحمل وهى أربع سنين أو خمس على الخلاف وان وضعته لاكثر فلا يلزم الاقرار له ولاقل منه يلزم بالاولى فتحصل ان وضعه لاقل من ستة أشهر الا خمسة أيام يدل على وجوده يوم الاقرار قطعا ووضعه لاكثر من الخمس أو الاربع يدل على عدمه يوم الاقرار ووضعه فيما بينهما محتمل لهما ولكن يحمل على الوجود اذ لا تحل اضافته للزنا (وسوى بين توأميه) أى الحمل فى قسمة ما أقر به له ولو كان أحدهما ذكرا والاخر أنثى فى كل حال (الا لبيان الفضل) للذكر على الانثى وبين صيغ الاقرار الصريحة بقوله (بعلى) كذا لفلان (أوفى ذمتى) أو عندى كذا لفلان (أو أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به ان لم يقل ان شاء الله بل (ولو قال) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (ان شاء الله) تعالى لان الاستثناء بالمشيئة لا يفيد فى غير اليمين بالله (أو) قال من بيده شيء لمدعيه انت (وهبته لى أو بعته) لى فهو اقرار بملك المدعي ودعوي هبته أو بيعه لا تثبت الا ببينة أو اقرار من المدعي (أو) قال لمن طالبه بدين (وفيته) فهو اقرار بانه تداين منه ودعوى التوفية تحتاج الى بينة أو اقرار من المدعى بها (أو) قال (أليس أقرضتنى) ألفا فهو اقرار قال ابن سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني بالامس ألفا فقال بلى أو نعم فجحد المقر المال فانه يلزمه (أو) قال (ما أقرضتنى) أو قال (ألم تقرضنى) فقال نعم أو بلى فيلزمه (أو) قال (ساهلنى) لمن قال له لى عليك كذا فاقرار لازم (أو) قال له (اتزنها) بكسر الهمزة وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر من الوزن (أو) قال له (لاقضينك اليوم) فقد أقر ولزمته (أو قال نعم أو بلى أو أجل جوابا لا ليس لى عندك) فهو اقرار لازم (أو) قال له (ليست لى ميسرة)

فاقرار ابن شاس اذقال له اقضني العشرة التي لى عليك نقال ليست لى ميسرة او أرسل رسولك يقبضها أو انظرنى بها فـكله اقرار
اذكانه قال نعم وساله المساهلة أو الصبر أو امره باتزانها أو ادعى العسر (لا) يلزم الاقرار بقول الشخص (أقر) بضم الهمزة وشد
الراء بكذا لفلان ابتداء أو جوابا لمن قال لى عليك كذا لانه وعد قال ابن غازى لا النافية من كلام المصنف ومراده ان من قال أقر بصيغة
المضارع المثبت لم يلزمه اقرار ولم أجد هذا الفرع هكذا لاهل المذهب وانما رأيته في وجيز الغزالى لو قال أنا أقر به فقيل انه اقرار قيل
وعد بالاقرار والذى فى مفيد الحكام لابن هشام أن من قال أنا اقر لك بكذا على انى بالخيار ثلاثا فى التمادى والرجوع عن هذا الاقرار
لزمه الاقرار ما لا كان الذي أقر به أو طلاقا اه (أو) اى ولا يلزم الاقرار بقوله (على أو على فلان) جوابا لمن قال لى عليك كذا فمن قال
لرجل لى عليك عشرة دراهم فقال على أو على فلان حلف ولا شيء عليه وعلى أصل سنحون ان قال لك على كذا أو على فلان لزمه دون
فلان (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان قال لمن قال له لى عليك مائة (من أى ضرب) أي نوع (تاخذها) أى المائة التى ادعيت بها
على (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمزة والعين فعل تعجب اى شيء عظيم صيرك بعيدا (منها) أى المائه (وفى) كون
قوله (حتى ياتى وكيلى وشبهه) أي الوكيل كغلامى (أو) قوله (اتزن او خذ) جوابا لمن قال له اقضني المائة التى لى عليك اقرارا
وهو قول سنحون او ليس باقرار لانه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فان زاد مني عقب اتزن او خذ فقال
ابن عبد الحكم لزمه الاقرار لنسبته لنفسه (ك) قوله (لك على الف) مثلا (فيما أعلم) او اعتقد (او اظن) او فيما ظننت او حسبت
اورايت (اوعلمى) او اعتقادى فقال سنحون اقرار وقال ابن المواز وابن عبد الحكم هو شك وليس باقرار قياسا على الشهادة ورده
سنحون بان الشك لا اثر له فى الاقرار (١٣٤) (و) ان قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او ميتة او حرفنا كره المقر له بانه

> لا أُقِرُّ أو عَلَيَّ أو على فُلانٍ أو مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تأْخُذُها ما أَبعَدَكَ منها وفي حَتَّى يأْتِيَ وَكِيلِي وشِبْهِهِ أو اتَّزِنْ أو خُذْ قَوْلانِ كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيما أَعْلَمُ أو أَظُنُّ أو عِلْمِي ولَزِمَ أَنْ نُوكِرَ فى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أو عَبْدٍ ولمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبا وأَقامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ راباهُ في أَلْفٍ لا أَنْ أَقامَها على اقرارِ المُدَّعِي انَّهُ لم يَقَعْ بَيْنَهُما الا الرِّبا أو اشْتَرَيْتُ خَمْراً بأَلْفٍ أو اشْتَرَيْتُ عَبْداً بأَلْفٍ ولمْ أَقْبِضْهُ أو أَقْرَرْتُ بِكَذا وأَنا صَبِيٌّ كأَنا مُبَرْسَمٌ انْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ

من قرض او بيع صحيح (لزم) الاقرار (ان نوكر) المقر (فى) سبب ترتب (الف) في ذمته اقر بها وقال عقبه (من ثمن خمر) او خنزير او ميتة او نحوها مما لا يصح بيعه وناكره المقر له (وقال) من قرض او من ثمن عبد او نحوه مما يصح بيعه فيلزمه الاقرار ويعد نادما بعد اعترافه بتعمير
ذمته ومعقبا له بما يرفعه (او) اى ولزم الاقرار ان قال علي الالف من ثمنه (عبد) ونحوه مما يصح بيعه ابتعته منك (ولم اقبضه) او
اي العبد منك ويعد قوله لم اقبضه ندما وتعقيبا للاقرار بما يرفعه (ك) اقراره بالف و(دعواه) اي المقر عقبه (الربا) بينه وبين المقر له
فى الالف (واقام) المقر (بينة انه) اى المقر له (راباه) اى رابى المقر (في الف) فتلزمه الالف التى اقر بها على الاصح لعدم التعيين
(لا) تلزمه الالف (ان اقامها) اى اشهد المقر البينة (على اقرار المدعي) با(نه) اى الشان (لم يقع بينهما) اى المدعي والمدعى
عليه (الا الربا) وحينئذ فيلزم الاصل قولا واحدا (او) اى ولا يلزمه الاقرار فان قال (اشتريت) خمرا بالف ابن عبد الحكم لو قال
اشتريت خمرا بالف درهم لم يلزمه شيء لانه لم يقر ان له عليه شيا (او) قال (اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه) وعلل بان الشراء المجرد عن
القبض لا يوجب عمارة الذمة بالثمن وفيه بحث لا يخفى وكان صاحب البحث يشير الى ما تقرر ان ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذى لا حق
توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيار ينتقل للمشترى بمجرد العقد لكن تقدم انه اذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما في يده ان
يجبر المشترى على تسليم الثمن اولا فهذا يقتضى قبول قوله فى عدم القبض (او) اى ولا يلزمه الاقرار ان قال اقررت لك بكذا اى الف مثلا
(وانا صبي) ولكن فى نوازل سحنون من قال لرجل كنت غصبتك الف دينار وانا صبي لزمه ذلك وكذا لو قال كنت اقررت لك بالف دينار
وانا صبى ابن رشد قوله غصبتك الف دينار وانا صبى لا خلاف في لزومه لان الصبى يلزمه ما افسد وكسر وقوله كنت اقررت لك
بالف وانا صبى يتخرج على قولين احدهما انه لا يلزمه اذا كان كلامه نسقا وهو الاصح وعليه قوله فى المدونة طلقتك وانا صبى انه
لا يلزمه والثانى انه يلزمه وان كان كلامه نسقا لانه يتهم ان يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما اقر به وشبه فى عدم اللزوم
فقال (ك) قوله اقررت لك بالف و(انا مبرسم) فلا يلزمه الاقرار (ان علم تقدمه) اى البرسام الذي هو نوع من الجنون (له) اى المقر

فان لم يعلم تقدمه له لزمه اقراره (أو) أى ولا يلزمه الاقرار (أقر) بشيء لفلان طلب منه اعارته أو بيعه أوهبته (اعتذارا) للطالب حتى لا يمكنه منه سمع أشهب من اشترى مالا فسئل الاقالة فقال تصدقت به على ابنى ثم مات الاب فلاشيء للابن بهذا (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان (أقر بقرض) من زيد مثلا (شكرا) له بان قال أقرضنى زيدا لفا ووسع على حتى وفيته جزاه الله تعالى خيرا فلا يلزمه (على الاصح) وكذا على وجه الذم كاقرضنى فلان وأساءمعاملتى وضيق علي حتى وفيته (و) ان أقر بدين من بيع أو قرض وقال انه مؤجل لم يحل أجله (قبل أجل مثله) أى الدين الذى أقر به اذا كان (فى بيع) وأنكر البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله (لا) يقبل أجل مثله اذا ادعاه (فى قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالا لان الاصل فيه الحلول ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام وانكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه لغير ابن الحاجب ولا فرق بين القرض وغيره بل قبوله فى القرض أولى لان الغالب في البيع والنقد وغالب القرض التأجيل قال الحطاب ماذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وماذكره ابن الحاجب والمصنف انما يأتى على أصل الشافعية من الاصل فى القرض الحلول (و) قبل من المقر بالف مبهمة عاطفا عليها شيئا معينا بان قال لفلان على ألف ودرهم (تفسير ألف فى ك) قوله لفلان على (ألف ودرهم) أو بيضة أو رغيف أو شاة أو عبد ويلزمه ما يفسر به لا غيره ولا يكون المعطوف المعين مفسرا للمعطوف عليه المبهم سواء فسر بما اعتيد أم بغيره وفى كتاب ابن سحنون اذا قال لفلان علي عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم انظر الجواهر (و) ان اقر بشيء مخرجا بعضه نسقا بلا فصل قبل اخراجه كقوله لفلان عندى (خاتم فصه لى) أو جبة بطانتها لي أو سيف غمده لى اذا قاله (نسقا) اى متصلا بلا تراخ فان لم يقله نسقا فلا يقبل قوله فصه لى (لا) اخراج بعض ما أقر به (فى غصب) كقوله غصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لى (ف) فى قبول اخراجه (١٣٥) وهو قول أشهب ومن وافقه وعدمه وهو

أَوْ أَقَرَّ اعْتِذَاراً أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً عَلَى الْأَصَحِّ وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ لَا قَرْضٍ وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَأَلْفٍ وَدِرْهَمٍ وَخَاتَمٍ فَصُّهُ لِي نَسَقاً إِلَّا فِي غَصْبٍ فَقَوْلَانِ لَا بِجِذْعٍ وَبَابٍ فِي لَهُ مِنْ هٰذِهِ الدَّارِ أَوِ الْأَرْضِ كَفِي عَلَى الْأَحْسَنِ وَمَالٌ نِصَابٌ وَالْأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ كَشَيْءٍ وَكَذَا وَسُجِنَ لَهُ وَكَعَشَرَةٍ وَنَيِّفٍ وَسَقَطَ فِي كَمِائَةٍ وَشَيْءٍ وَكَذَا دِرْهَماً عِشْرُونَ وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ وَبِضْعٌ

قول ابن عبد الحكم (قولان) قال الحطاب كذا ذكرهما فى توضيحه وكانه لم يقف على المسألة فى المدونة ونصها من أقرانه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لى فلا يصدق الا ان يكون كلامه نسقا اه (لا) يقبل تفسيره ما أبهمه فى صيغة اقراره (بجذع وباب فى) قوله لفلان (من هذه الدار أو الارض) الى هذا رجع سحنون عن قوله أولا يقبل وشبه في عدم القبول فقال (ك) تفسيره المبهم بجذع أو باب مع تعبيره بلفظ (فى) بدل من بان قال لفلان في هذه الدار أو الارض ثم فسره بجذع أو باب فلا يقبل (على الاحسن) عند المصنف (و) لو قال لفلان على (مال) لزمه (نصاب) للزكاة من مال أهل المقر من ذهب او ورق قال ابن عبد السلام هذا هو الاشهر فى المذهب وقيل نصاب السرقة اذ فيه القطع وبه يحل البضع وقال ابن القصار لا نص عن مالك رضي الله تعالى عنه والذي يوجبه النظر الثاني (والاحسن) عند الابهرى وغيره (تفسيره) اى المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط او حبة ويحلف على ما فسر به ان خالفه المقر له وشبه فى التفسير فقال (ك) اقراره ب (شيء) لفلان فيقبل تفسيره ولو باقل الاشياء (و) كاقراره ب (كذا) لفلان ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا بجزء (و) ان امتنع المقر من تفسيره ما لزمه تفسيره (سجن) المقر (له) اى التفسير المازرى وان امتنع من التفسير سجن حتى يفسر (و ك) اقراره ب (عشرة ونيف) ما بين العقدين فيفسره بما شاء ويقبل ولو بدرهم او دانق (وسقط) ما يحتاج الى التفسير من لفظ شيء أو كذا أو نيف (في) قوله لفلان عندى (مائة وشيء) أو وكذا أو ونيف قال ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشيء او بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويحلف المطلوب (و) لو قال لفلان عندى (كذا درهما) لزمه (عشرون درهما) لان المفرد المنصوب انما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود والاصل براءة الذمة فلا تشتغل الا بمحقق وهو العشرون هنا (و) لو قال لفلان عندى (كذا وكذا) لزمه احد وعشرون لان العدد المعطوف من احد وعشرين الى تسعة وتسعين والمحقق هنا احد وعشرون (و) لو قال لفلان عندى (كذا كذا) لزمه (احد عشر) لانه اول العدد المركب فهو المحقق وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ويقصدها بكلامه سحنون لا اعرف هذا التفصيل ويرجع فيه الى العرف (و) لو قال له علي (بضع)

بكسر الموحدة من الدراهم لزمه ثلاثة لانها اقل البضع اذهو منها الى تسعة (او) قال له عندى (دراهم) لزمه (ثلاثة) لانها اقل
الجمع (و) لو قال له على دراهم (كثيرة) لزمه اربعة لانها اول مراتب الكثرة فهى المحققة والزائد عليها مشكوك فيه والاصل براءة
الذمة فلا تشتغل بمشكوك فيه (و) لو قال له عندى دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (اربعة) حملا للكثرة المنفية على مازاد على اول
مراتبها دفعا للتناقض (و) لو قال له على (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) عند الناس باطلاق الدرهم عليه (والا) اى وان لم
يوجد درهم متعارف (ف) يلزمه الدرهم (الشرعى) فان كان فى البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على أقلها
وزنا وصفة فان خالفه المقر له حلف (و) لو قال له على درهم مغشوش أو ناقص (قبل) منه (غشه ونقصه ان وصل) المقر قوله مغشوش
او ناقص بصيغة اقراره فلا يلزمه درهم خالص من الغش ولا كامل الوزن وان لم يصله فلا يقبل ويؤاخذ بما أقر به خالصا كامل الوزن
قاله ابن المواز ونقله فى التوضيح (و) لو قال له على (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو) درهم
(عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده) درهم (أو) درهم (ودرهم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان)
فى كل صورة من هذه الصور (وسقط) الدرهم أى لا يلزم المقر (فى) قوله علي درهم (لا) أى ليس له على درهم (بل) له على
(ديناران) أو بل دينار والمعنى ان من أقر بشىء ثم نفاه بلا واضرب ببل الى أعظم منه سقط الاقرار الاول وثبت الثانى (و) لو قال له على
(درهم درهم) ذاكرا الدرهم مرتين (١٣٦) باضافة الاول للثانى أو توكيده به (أو) قال له علي درهم (بدرهم) لزمه

أَوْ دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ وَكَثِيرَةٌ أَوْ لَا كَثِيرَةٌ وَلَا قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ وَدِرْهَمٌ الْمُتَعَارَفُ
وَإِلَّا فَالشَّرْعِيُّ وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ أَوْ تَحْتَهُ أَوْ
فَوْقَهُ أَوْ عَلَيْهِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ فَدِرْهَمٌ أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ وَسَقَطَ فِى
لَا بَلْ دِينَارَانِ وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا كَإِشْهَادٍ
فِى ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِى آخَرَ بِمِائَةٍ وَبِمِائَةٍ وَبِمِائَتَيْنِ الْأَكْثَرُ وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا
أَوْ نَحْوُهَا الثُّلُثَانِ فَأَكْثَرُ بِالِاجْتِهَادِ وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِى عَشَرَةٍ فِى عَشَرَةٍ عِشْرُونَ
أَوْ مِائَةٌ قَوْلَانِ وَثَوْبٌ فِى صُنْدُوقٍ وَزَيْتٌ فِى جَرَّةٍ وَفِي لُزُومِ ظَرْفِهِ قَوْلَانِ
لَا دَابَّةٌ فِى اصْطَبْلٍ وَأَلْفٌ إِنِ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِى لَمْ يَلْزَمْ كَإِنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ
الدَّعْوَى أَوْ شَهِدَ فُلَانٌ غَيْرُ الْعَدْلِ

(درهم) واحد فى كل من
الصورتين (وحلف) المقر
(ماأرادهما) أى الدرهمين
معا باقراره لاحتمال الاولى
حذف العاطف والثانية باء
المصاحبة والمعية وشبه فى لزوم
واحد والحلف فقال (كاشهاد)
على نفسه (فى ذكر) أى وثيقة
(بمائة) لزيد (و) اشهاد على
نفسه فى ذكر آخر (بمائة) لزيد
أيضا والمائتان مستويتان صنفا
وصفة وسببا فتلزمه مائة واحدة
ويحلف على الاخرى ان دعاها
المقر له فان اختلفتا نوعا أو صفة
أو سببا لزمتاه معا (و) لو أشهد على نفسه لفلان (بمائة) فى زمن (و) أشهد له فى زمن آخر (بمائتين) لزمه (الاكثر) وهذه
فقط سواء تقدم أو تأخر وقال اصبغ ان تقدم الاكثر لزمه الجميع وان تقدم الاقل لزمه الاكثر فقط (و) لو قال له على (جل المائة أو قربها
أو نحوها) لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) منهما (بالاجتهاد) من الحاكم (وهل يلزمه) أي المقر (في) قوله له على (عشرة في عشرة عشرون)
وهذا أقرب لعرف العامة الذين يريدون بفى معنى مع (أو يلزمه مائة) فى الجواب (قولان) قال ابن عبد السلام ان كان المقر من أهل
العلم بتصريف العدد فينبغي ان يلزمه مايخرجه الضرب ولا يقبل منه غيره وفى الزامه ذلك اذا تكلم مع عامى نظر (و) لو قال عندى لفلان
(ثوب فى صندوق أو زيت فى جرة) لزمه الثوب والزيت (وفي لزوم ظرفه) وهو الصندوق والجرة هذا قول سحنون وابنه وجماعة وعدم
لزومه وهو لابن عبد الحكم (قولان) فى كل من الفرعين (لا) يلزمه الاصطبل فى قوله لفلان عندى (دابة في اصطبل) قال ابن غازى أشار
به لقول القرافي واتفقوا على انه اذا قال له عندى دابة فى اصطبل أو نخلة في بستان فان الظرف لا يلزمه (و) لو علق اقراره على شرط
كقوله له على (الف ان استحل) ها فقال استحللتها (أو) قال له على الف (ان أعارنى) ثوبه مثلا فاعاره (لم يلزم) الالف المقر لانه يقول
ظننت انه لا يستحله أو يعيرنى وشبه فى عدم اللزوم فقال (ك) قوله له علي الف (ان حلف) فحلف فلا تلزمه اذا كان ذلك فى غير الدعوى
عليه بذلك بان كان ابتداء لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا ومفهوم فى غير الدعوى أنه اذا كان فيها وحلف لزمه (أو) قال له على الف
ان (شهد) له (فلان) فشهد له فلا يلزمه قال ذلك الامام رضي الله تعالى عنه وقيده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما اذا شهد (غير العدل)

قال وأما العدل فتقبل شهادته عليه (و) لو قال لفلان عندى (هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته) أى لزمت المقر (الشاة) التى أقربها أولا (وحلف) المقر (عليها) أى الناقة انها ليست للمقر له وظاهره سواء ادعي المقر له أرفعهما أو كلاهما بقي المقر على أقراره ورجع عنه وحلفه واضح اذا زال شكه واما على بقائه عليه فكيف يحلف ان الناقة ليست للمقر له ولذا قال فى توضيحه فيما قالوه نظر لا يخفى ولو قدم الناقة بان قال له هذه الناقة أو هذه الشاة لزمته الناقة بلا يمين (و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلا (غصبته من فلان) كزيد ثم قال (لا) أى لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أى المقر به (ل) لشخص (الاول) منهما لاقراره له به أو لا ويتهم فى اخراجه عنه ثانيا (وقضى ا) لشخص المقر له (للثانى بقيمته) أى المقر به ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا على المعروف من مذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما أى المقر له أولا والمقر له ثانيا (و) لو قال (لك) عندى (أحد ثوبين) معينين أو أحدى هاتين الامتين أو الشاتين (عين) أحدهما للمقر له لاحتمال لفظه الابهام والشك فان عين أحسنهما أخذه المقر له بلا يمين وكذا ان عين أدناهما وصدقه المقر له وان خالفه حلف المقر ودفعه له وان نكل حلف المقر له وأخذ الاعلي (والا) أى وان لم يعين المقر وبقي علي شكه (فان عين المقر له أجودهما حلف) عند ابن القاسم وان عين الادنى أخذه دون يمين (وان قال) المقر له (لا أدرى) عين ثوبى منهما (حلفا) أى المقر والمقر له (علي نفى العلم) منهما بعين المقر به (واشتركا) أى المقر والمقر له فى الثوبين بالنصف ونكولهما او نكول أحدهما كحلفهما (والاستثناء هنا) أي فى صيغ الاقرار (٢) الاستثناء فى صيغ (غيره) اى الاقرار كالطلاق والعتق فى كونه باحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وان سرا (١٣٧) وقصده وعدم استغراقه قال ابن شاس اذا

وهٰذِهِ الشَّاةُ أَوْ هٰذِهِ النَّاقَةَ لَزِمَتْهُ الشَّاةُ وحَلَفَ عليها وغَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ لا بَلْ مِنْ آخَرَ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ ولَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ والاَّ فانْ عَيَّنَ المُقَرُّلَهُ أَجْوَدَهُمَا حَلَفَ وانْ قالَ لا أَدْرِي حَلَفَا على نَفْيِ العِلْمِ واشْتَرَكَا والِاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ وصَحَّ لَهُ الدَّارُ والبَيْتُ لِي وبِغَيْرِ الجِنْسِ كَأَلْفٍ الاَّ عَبْداً وسَقَطَتْ قِيمَتُهُ وانْ أَبْرَأَ فُلَانًا مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ أَوْ أَبْرَأَهُ بَرِئَ مُطْلَقًا ومِنَ القَذْفِ والسَّرِقَةِ فَلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وانْ بِصَكٍّ الاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بَعْدَهُ وانْ أَبْرَأَهُ مِمَّا معهُ بَرِئَ مِنَ الامَانَةِ لا الدَّيْنِ

استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له علي عشرة الا تسعة فيلزمه واحد خلافا لعبد الملك وعلى المشهور لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان الاستثناء من النفى اثبات كما انه من الاثبات نفى (وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفا ولو خالف اللغة بعدم اداته لغة كقوله (له) أى زيد مثلا هذه (الدار) التى في (١٨ — جواهر الاكليل — ثاني) حوزى (والبيت) الفلانى منها (لى) فمن أقر بدار فى يده انها لفلان الا بيتا معلوما فانه لى قبل استثناؤه (و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (٢) قوله لفلان على (ألف الا عبدا) فيوصف ويقوم وتطرح قيمته من الالف ولذا قال (وسقطت قيمته) أى العبد من الالف وفهم منه ان قيمته أقل من الالف والا كان استثناء مستغرقا لا يتأتى اسقاطه واختار بعض الحذاق لغو الاستثناء من غير الجنس وعده نادما (وان أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلانا) كناية عن علم شخص كزيد (مما) أى كل حق ثبت (له قبله) بكسر القاف أى جهة المبرأ بفتح الراء برىء مطلقا (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله برىء مطلقا (أو أبرأه) ولم يذكر المبرأ منه بان اقتصر على قوله ابرأتك (بريء) ابراء (مطلقا) عن التقييد بنوع من الحقوق المالية (و) بريء (من) الحقوق البدنية أيضا مثل حد (القذف) والقصاص فى نفس اوطرف اذا لم يبلغ الامام أو بلغه واراد المقذوف الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه (و) برىء من الحقوق الماليه التى يفوتها الاتلاف كغرم مال (السرقة) لا قطعها لانه حق لله تعالى لا للمسروق ماله وان أبرأه بصيغة مما مر ثم ادعى المبرأ بالكسر علي المبرأ بالفتح بحق نسيه او لم يعلمه حين الابراء و ادعى ان ابراءه انما كان مما فيه الخصومة وهذه غيره (فلا تقبل دعواه) ان لم يات بصك بل (وان) أتى (بصك) أى وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعي به عليه فى كل حال (الا) ان ياتى (ببينة) تشهد (انه) أى الحق المدعى به تجدد على المبرأ بالفتح (بعده) أى الابراء فتقبل دعواه (وان أبرأه مما معه برىء من الامانة) وديعة كانت اوقراضا (لا) يبرأ (من الدين) قال ابن غازى سكت عن لفظ عندو علي وقال المازرى اذا قال مالى قبله حق حمل علي انه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديونا فى ذمته أو امانة عنده واذا قال مالى عنده حق فالامر عندنا كذلك خلافا لابى حنيفة رضى الله تعالى عنه الذى خصه بالامانات وان قال مالى عليه حق فقال سحنون يعم

الامانة والدين وقال ابنه يخص المضمون كالدين والعارية المضمونة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿فصل﴾ في بيان أحكام الاستلحاق وهو الاقرار بالنسب وأفرده بترجمة لاختصاصه بأحكام (انما يستلحق الاب) قال ابن القاسم اذا أقر رجل بابن جاز اقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر وانما يستلحق الاب (مجهول النسب) فيها المالك من ادعى ولدا لا يعرف كذبه فيه لحق به (ان لم يكذبه) أي الاب في استلحاقه (العقل لصغره) أي الاب عمن استلحقه وعبر ابن شاس بالحس بدل العقل (أو) لم تكذبه (العادة) لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذي ولد به المستلحق بفتحها (أو) لم يكذبه (الشرع) كاستلحاق معروف النسب (و) ان (لم يكن) المستلحق بالفتح (رقا لمكذبه) أي المستلحق بالكسر في استلحاقه فان كان رقا لمكذبه فلا يصدق في الظاهر في استلحاقه لاتهامه برفع ملك مالكه عنه (أو) أي لم يكن (مولى) بفتح الميم أي عليه ولاء بالعتق لمكذبه فان كان مولى لمكذبه فلا يصدق في الظاهر لاتهامه برفع الولاء عنه (لكنه) أي المستلحق بالفتح (يلحق به) أي المستلحق بالكسر في الصورتين في الباطن اذ لا يمتنع كونه ابنا لمن استلحقه ومولى لمعتقه أو رقا لمالكه ويلحق مجهول النسب مستلحقه ان صغر بل (ان كبر) بكسر الموحدة أي كان بالغا حين استلحاقه ويلحق مجهول النسب مستلحقه ان كان حيا بل (أو) أي وان (مات) المستلحق بالفتح فيها من نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولدا فلا يقبل قوله لانه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه (و) اذا (١٣٨) استلحق ميتا (ورثه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح (ان ورثه) أي

(فصلٌ) إنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ إنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ العَقْلُ لِصِغَرِهِ أَوِ العَادَةُ إنْ لَمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى لَكِنَّهُ يَلْحَقُ بِهِ وفيها أيضًا يُصَدَّقُ وَإنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ وإنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ إنْ وَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَاعَهُ وَنُقِضَ وَرَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ وإنِ ادَّعَى اسْتِيلادَهَا بِسَابِقٍ فَقَوْلانِ فيها وإنْ بَاعَهَا فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ وَلَمْ يُصَدَّقْ فيها إنِ اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ أَوْ وَجَاهَةٍ وَرَدَّ ثَمَنَهَا وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ مُطْلَقًا وإنِ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ وَالمِلْكُ لِغَيْرِهِ عَتَقَ كَشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ وإنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَمْ يَرِثْهُ إنْ كَانَ وَارِثٌ وَإلا

المستلحق بالفتح (ابن) الحطاب ظاهره ان هذا الشرط انما هو في ارثه منه وأما نسبه فلاحق به وان لم يرثه ابن وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان (أو باعه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على انه عبده ثم استلحقه لحق به (ونقض) أي فسخ بيعه فيرد المستلحق ثمنه (ورجع) مشتريه على بائعه (بنفقته) أي المستلحق بالفتح (ان لم تكن له خدمة على الارجح عند ابن يونس من الخلاف وان كانت له خدمة أقربها المبتاع أو ثبتت فلا يرجع بنفقته (وان) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بخلاف بائعها (استيلادها) أي استيلاد الامة التي باعها (ب) ولد (سابق) منه على بيعها (ف) في قبول قوله ونقض بيعها وعدمهما (قولان) منصوصان (فيها) أي المدونة (وان باعها) أي الامة (فولدت) عند مشتريها لاقل من أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس (فاستلحقه) البائع بان قال هو ابنه (لحق) به (ولم) الاولى لا (يصدق) بائعها (فيها) أي الامة التي باعها واستلحق ولدها فصارت أم ولده (ان اتهم) فيها (ب) سبب (محبة) منه لها (أو) سبب (عدم) بفتح العين والدال أي فقد (ثمن) لها من يده بانفاقه مثلا بعد قبضه من مشتريها (أو) بسبب (وجاهة) أي جمال وحسن (ورد) بائعها ثمنها لمشتريها لاعترافه بانها أم ولد لا تباع (ولحق به الولد) الذي استلحقه لحوقا (مطلقا) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشيء مما تقدم أو بعدم عتقها أو بحياة الولد (وان) استلحق رجل رقيقا لغيره وكذبه مالكه فألغى استلحاقه ثم (اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح (و) الحال (الملك) جار على المستلحق بالفتح (لغيره) أي المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فألغي ثم اشتراه (عتق) بفتحات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والاب لا يستقر ملكه على ابنه (ك) عتق الرقيق على (شاهد) له بالعتق على مالكه فلم تقبل شهادته (وردت شهادته) أي الشاهد بالعتق لمانع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له بالعتق فيعتق عليه لاعترافه بحريته (وان استلحق شخص شخصا (وارثا غير ولد) لمستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له و (لم) الاولى لا (يرثه) اى لا يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (ان كان) اي وجد (وارث) للمستلحق بالكسر (والا) اى وان لم يكن هنالك وارث

(ة)في ارثه(خلاف) فالمذهب عن ابن يونس لا ارث باقرار وقال ابن رشد مذهب المدونة الارث بالاقرار وعزاه الباجى لمالك وجمهور أصحابه رضى الله تعالى عنهم (وخصه) أى الخلاف فى ارث المقر به من المقر اذا لم يكن له وارث معروف (المختار) أى اللخمي (بما اذا لم يطل الاقرار) بالوارث وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الارث به لدلالته على صدقه قال اللخمي ان قال هذا أخى فاذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقيل المال لبيت المال وقيل المقر له أولى وهذا أحسن لان له بذلك شبهة ولو كان الاقرار فى الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخى أو يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخى ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعى بطلان ذلك لكان حوزا (وان قال) المكلف (لاولاد أمته) الثلاثة (أحدهم ولدي) ومات القائل ولم يعين الولد الذى أقر به (عتق) الولد (الاصغر) كله لانه حر بكل تقدير سواء كان المقر به وعتقه ظاهر أو كان غيره وعتقه لانه ولد أم ولد وحكمه كحكم أمه فى العتق بموت السيد (و) عتق (ثلثا الوسط) لانه حر بتقديرين كونه المقر به وكون المقر به الاكبر ورق بتقدير كونه الاصغر (و) عتق (ثلث) الولد (الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين كونه الاوسط والاصغر (وان افترقت أمهاتهم) أى الاولاد الذين قال فى شأنهم أحدهم ولدى ومات قبل تعيينه بان كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمه حرة تبع له (واذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أى الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها (عينته) أى الولد لكل واحد منهما (القافة) أى جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه فى الخلقة (وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فيمن) أى

فخِلَافٌ وخصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا اذا لمْ يَطُلِ الاِقْرَارُ وانْ قَالَ لِأَوْلادِ أَمَتِهِ أَحَدُهُمْ وَلَدِي عَتَقَ الأَصْغَرُ وثُلُثَا الأَوْسَطِ وثُلُثُ الأَكْبَرِ وانِ افْتَرَقَتْ أُمَّهَاتُهُمْ فَوَاحِدٌ بالقُرْعَةِ واذا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وأَمَةُ آخَرَ واخْتَلَطَا عَيَّنَتْهُ القَافَةُ وعَنِ ابْنِ القَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لاتُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا وانَّمَا تَعْتَمِدُ القَافَةُ على أَبٍ لَمْ يُدْفَنْ وانْ أَقَرَّ عَدْلَانِ بِثَالِثٍ ثَبَتَ النَّسَبُ وعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ ويَرِثُ ولاَ نَسَبَ والاَّ فَحِصَّةُ المُقِرِّ كالمَالِ وهَذَا أَخِي بَلْ هَذَا فَلِلْأَوَّلِ نِصْفُ ارْثِ أَبِيهِ ولِلثَّانِي نِصْفُ مَابَقِيَ وانْ تَرَكَ أُمًّا وأَخًا فأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ وانْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فُلَانَةَ جارِيَتَهُ وَلَدَتْ منهُ فلانَةَ

امرأة والمرأة التي ولدت بنتا وخشيت من زوجها فراقها لكراهته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلا عسى ان يلتقطها من يربيها فلما حضر زوجها ألزمها بالاتيان بها فذهبت لها ف(وجدت مع ابنتها التى طرحتها بنتا (اخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما ف(لا تلحق به) اي الزوج (واحدة) منهما هذا ما قاله ابن القاسم ومحمد بن المواز وقال سحنون تدعى القافة لتلحق به احداهما (وانما تعتمد القافة) في الالحاق (على) مشابهة (أب) حي أو ميت (لم يدفن) لا على شبه عصبة الاب المدفون والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لا بد من اثنين (وان أقر عدلان) من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين (بثالث) مساو لهما في الاستحقاق كابن أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك اجماعا (و) ان أقر (عدل) واحد (يحلف) المقر به (معه) أى العدل المقر (ويرث) الميت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له باقرار العدل وحلفه (والا) أي وان لم يكن المقر عدلا (فحصة) الشخص (المقر) بوارث (كالمال) المتروك أى كانها جميع التركة فى القسمة على المقر والمقر به فان كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكذبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدر أنه جميع التركة ويقسم على الثلاثة فينوب المقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه للمقر (و) ان قال أحد عاصبي ميت (هذا) لشخص ثالث (أخي) وانكره أخوه ثم أضرب المقر عن اقراره لهذا الثالث وقال (بل هذا) لشخص آخر رابع أخي (فلل) مقر به الـ(أول نصف ارث أبيه) أى المقر لاعترافه له به واضرابه عنه لا يسقطه لانه يعد ندما (وللـ) مقر به (الثانى نصف ما بقي) بيد المقر لاعترافه له به (وان ترك) ميت (أما وأخا) ثابتين (فاقرت) الام (باخ) آخر للميت وأنكره الاخ الثابت (فله) أى المقر به (من) حصت(ها) أى الام من تركة ابنها (السدس) لاعترافها له به ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أن الثلث كله للام هذا مذهب الموطأ وعليه العمل (وان أقر ميت) بعد اقراره فى حياته (بان فلانة) كناية عن علم انثى كمسعودة وذكر هذا الاسم حين اقراره (جاريته) أى أمة المقر (ولدت منه فلانة) كناية عن علم أنثى كسعيدة

(و) الحال (لها) أي الجارية التي أقر بانها ولدت منه فلانة (ابنتان أيضا) من غير المقر (ونسيتها) أي البنت المعينة المقر بها (الورثة والبينة) الشاهدة باقراره (فان أقر بذلك) أي اقرار الميت بولادة الامة منه أحدى بناتها (الورثة) وادعوا انهم نسوا اسمها وجهلوا عينها (فهن) أي البنات الثلاث (احرار ولهن ميراث بنت) واحدة وهو النصف لتحقق بنوة احداهن ويقسم بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله (والا) أي وان لم يقر الورثة باقراره المذكور وانكروه جملة مع نسيان البينة اسمها (لم) الاولى فلا (يعتق شيء) من البنات الثلاث اللاتي أقر الميت بان احداهن بنته ونسيت (وان استلحق) المكلف (ولدا) في صورة يلحق به فيها (ثم أنكره) أي نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال ليس بولدى (ثم مات الولد) عن مال ومستلحقه حي (فلا يرثه) أي لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه انه لا حق له فى ارثه (ووقف ماله) أي المال الذي تركه المستلحق بالفتح (فان مات الاب) الذى استلحق ورجع عن استلحاقه (ف) المال الموقوف لورثته أي الاب لان رجوعه عن استلحاقه غير معتبر بالنسبة لهم (وقضى به) أي المال الموقوف (دينه) أي الاب ان كان عليه دين (وان قام غرماؤه) أي الاب (وهي حي أخذوه) أي المال الموقوف ان كان قدر دينهم أو اقل منه والا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفا حتى يموت الاب ابن شاس اذا استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق ابن القاسم ويوقف ذلك المال فان مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه وان قام غرماؤه عليه وهو حي اخذوا ذلك المال فى ديونهم والله أعلم

ولها ابْنَتَانِ أَيْضًا وَنَسِيَتْهَا الوَرَثَةُ والبَيِّنَةُ فان أَقَرَّ بذَلِكَ الوَرَثَةُ فَهُنَّ أَحْرَارٌ وَلَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ والا لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ وان اسْتَلْحَقَ وَلَدًا ثُمَّ أَنْكَرَهُ ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ فلا يَرِثُهُ وَوُقِفَ مَالُهُ فان مات فَلِوَرَثَتِهِ وقُضِيَ بِهِ دَيْنُهُ وان قام غُرَمَاؤُهُ وهو حَيٌّ أَخَذُوهُ

﴿ بابٌ ﴾

الإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ تُضْمَنُ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عليها الا ان انْكَسَرَتْ في نَقْلِ مِثْلِهَا وبِخَلْطِهَا الا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لِلإِحْرَازِ ثُمَّ ان تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا الا أَنْ يَتَمَيَّزَ وبِانْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ ان قَدَرَ على أَمِينٍ الا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً وحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ ومُعْدِمٍ وكُرِهَ النَّقْدُ والمِثْلِيُّ

﴿باب﴾ فى أحكام الوديعة وما يتلق بها وعرف المصنف مصدرها لاستلزام معرفته معرفتها فقال (الايداع) اى حقيقته شرعا (توكيل بحفظ مال) فهى امانة فلا يضمنها المودع الا اذا تعدى عليها وأشار المصنف الى جملة من اسباب التعدى عليها فقال (تضمن) الوديعة أى يضمنها المودع بالفتح (ب) سبب (سقوط شيء) منه عليها فأتلفها ولو خطأ لانه كالعمد فى أموال الناس (لا) تضمن (ان انكسرت في) حال (نقلها) نقل (مثلها) بغير تفريط كالتجارة فان نقلها نقلا مخالفا لنقل مثلها فتلفت فيضمنها لتعديه عليها (و) تضمن (ب) سبب (خلطها) أي الوديعة بغيرها اله او لغيره خلطا يتعسر معه تميزها من غيرها (الا) خلط (كقمح بمثله) جنسا وصفة فلا يضمنها (و) الا خلطها بغير جنسها مع تيسر تميزها منه بغير كلفة كخلط (دراهم بدنانير) وقطن بكتان فلا تضمن اذا كان الخلط (للاحراز) أي الحفظ فيهما (ثم ان تلف بعضه) أى المخلوط بمثله او بغير جنسه المتميز عنه (ف) التالف (بينكما) بالمحاصة بقدر المالين والسالم كذلك لعدم تميز مال احدكما من مال الاخر (الا أن يتميز) مال احدكما من مال الآخر كالدراهم والدنانير فمصيبة كل مال من ربه (و) تضمن (بسبب) (انتفاعه) أى المودع بالفتح (بها) أي الوديعة وتلفها (أو سفره) أى المودع (بها) أى الوديعة فتلفت منه فيضمنها (ان قدر) المودع بالفتح (على) ردها لربها أو ايداعها عند شخص (امين) فان لم يقدر على ذلك وخشى تلفها بتركها فلا يضمنها ويضمنها بالانتفاع والسفر فى كل حال (الا ان ترد) الوديعة التى انتفع أو سافر بها حال كونها (سالمة) من التلف والعيب ثم تتلف بعد ردها فلا يضمنها المودع لان موجب ضمانه هلاكها لا مجرد انتفاعه أو سفره بها وظاهره تصديقه فى دعوى ردها سالمة بلا اشهاد عليه وهو كذلك (وحرم) على مودع ملىء أو معدم (سلف) أى تسلف شيء (مقوم) كعرض وحيوان مودع عنده اتفاقا لاختلاف الاغراض فى عينه فلا يقوم مثل مقامه ولانه من تملك الشيء من غير طيب مالكه (وحرم) سلف شخص مودع (معدم) اى فقير لا يقدر على وفاء ما يتسلفه من مثلى مودع عنده (وكره) ان يتسلف (النقد والمثلى) أي ما يكال أو يوزن أو يعد للمودع الملىء كذا فى وديعة المدونة وفى اقطتها

المنع وشبه بالسلف فى تفصيله المتقدم بتمامه فقال (كالتجارة) فى الوديعة من المودع بالفتح فتحرم فى المقوم مطلقا عن تقييده
بكونه معدما ومن المعدم في النقد والمثلى وتكره فيهما من الملىء (و) ان اتجر المودع بالوديعة وربح فيها فـ(الربح له) اذ لو تلفت لضمنها
والخراج بالضمان (وبرىء) المودع الذى تسلف الوديعة تسلفا مكروها بان كانت مثليا وهو ملىء (ان رد) المال (غير المحرم)
تسلفه وهو النقد والمثلى مع كونه مليا لحل ايداعه ثم ضاع بعد رده سواء أشهد على رده أم لا ولكن لا يصدق فى دعواه ردها الا بيمين على
المشهور واستثنى من البراءة برد غير المحرم فقال (الا) ماتسلفه المودع من الوديعة (باذن) مع المودع في تسلفه مطلق عن التقييد
بالاحتياج (أو) مقيد به كان (يقول) المودع بالكسر (ان احتجت) يامودع بالفتح لتسلف شىء من الوديعه (فخذ) منها
ما تحتاجه سلفا فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ماتسلفه لمكانه فضاع فلا يبرأ برده لانه أسلفه من ماله فلا يبرئه الا رده اليه كسائر الديون
(و) ان أخذ المودع بعض الوديعة باذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي (ضمن) المودع بالفتح البعض (المأخوذ فقط) أي
دون البعض غير الماخوذ فلا يضمنه (أو) أي ويضمنها ضاعت (بـ) سبب وضع (قفل) آلة من حديد تجعل على الباب لمنع فتحه
متلبس (بنهى) من المودع بالكسر للمودع بالفتح عن وضعه على ما هى فيه فوضعه عليه فسرقت فيضمنها لاغرائه السارق بوضعه
ومفهوم بنهى انه ان لم ينهه عنه فلا يضمنها (أو) أي وتضمن (بـ) سبب (وضع) للوديعه (بـ) وعاء (نحاس) فسرقت منه (فى)
صورة (امره) أى المودع بالكسر بوضعها (بـ) وعاء (فخار) لان وضعها في النحاس يغرى السارق (لا) تضمن الوديعة
(انزاد) المودع بالفتح (قفلا) على مافيه الوديعة

كالتِّجارَةِ والرِّبْحُ لهُ وبَرِىءَ إنْ رَدَّ غيرَ المُحَرَّمِ إلاَّ بإِذْنٍ أوْ يقولَ إنِ احتَجْتَ
فَخُذْ وضَمِنَ المَأْخُوذَ فقَطْ أوْ بِقُفْلٍ بِنَهْىٍ أوْ بِوَضْعٍ بِنُحاسٍ فى أمْرِهِ
بِفَخَّارٍ لا إنْ زادَ قُفْلاً أوْ عَكَسَ فى الفَخَّارِ أوْ أمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فأخَذَها باليَدِ
كجَيْبِهِ على المُخْتارِ وبِنِسْيانِها في مَوْضِعِ إيداعِها وبِدُخُولِهِ الحَمَّامَ بِها
وبِخُرُوجِهِ بِها يَظُنُّها لهُ فتَلِفَتْ لا إنْ نَسِيَها في كُمِّهِ فوَقَعَتْ ولا إنْ شَرَطَ عليهِ
الضَّمانَ وبِإيداعِها وإنْ بِسَفَرٍ لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وأمَةٍ اعْتِيدا بِذَلِكَ إلاَّ لِعَوْرَةٍ
حَدَثَتْ أوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ

فسرقت (أو) أى ولا ضمان على المودع ان عكس فى) صورة (الفخار) بان أمره بوضعها في نحاس فوضعها فى فخار فسرقت فلا يضمنها (أو أمر) المودع بالكسر المودع بالفتح (بربط) للوديعه (بكم) فاخذ المودع بالفتح الوديعة (باليد) فسرقت منه فلا يضمنها لان اليد أصون من الكم وشبه فى عدم الضمان فقال (كـ) وضعها في (جيبه)
فسرقت فلا يضمنها (على المختار) عند اللخمى من الخلاف وما عزاه المصنف اللخمى من الاختيار فقد أشار المواق الى اعتراضه
بقوله ما ألفيته للخمى اهـ فلعل صوابه على الحسن عند ابن عبد السلام فانه قال الاقرب سقوط الضمان فى الجيب فانه أصون لها
ولا سيما في لباس أهل المغرب وقبله فى التوضيح (و) تضمن (بـ) سبب (نسيانها) أى الوديعة (في موضع ايداعها) لاخذها (و) تضمن
(بـ) سبب (دخوله) أى المودع متلبسا (بها) أى الوديعة (الحمام) فسرقت منه (و) تضمن (بـ) سبب (خروجه) أي
المودع (بها) أى الوديعة من بيته حال كونه (يظنها) أى الوديعة ملكا (له فضاعت) الوديعة منه لانه جناية خطأ وهى فى أموال
الناس كالعمد (لا) تضمن (ان نسيها) أي نسى الودع الوديعة حال كونها (فى كمه) فسقطت منه حيث أمر بجعلها فيه على
الاصح (ولا) تضمن (ان شرط) المودع بالكسر (عليه) أي المودع بالفتح (الضمان) بلا سبب من أسبابه لانه شرط مخالف
لحكمها (و) تضمن (بـ) سبب (ايداعها) أى الوديعة من المودع بالفتح عند غيره وتلفت وان كان الثانى امينا اذ لم يرض المودع
بالكسر الا بامانة الاول أن اودعت عنده بحضر بل (وان) أودعت عنده وهو متلبس (بسفر) فليس ايداعها وهو مسافر عذرا
مبيحا لايداعها عند غيره ومحل ضمانه ان أودعها (لغير زوجة وأمة) فان اودعها الزوجته او امته فضاعت فلا يضمنها عند الامام مالك
رضى الله تعالى عنه زاد ابن القاسم (ان اعتيدا) اى الزوجة والامة بالايداع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما لهما ما أودعاهما اياه
واستثنى من ايداعها لغير زوجة وامة معتادين به فقال (الا) ايداعها (لعورة) أى عيبة وحالة يخشى ضياع الوديعة بسببها ان بقيت
فى محلها كانهدام الدار ومجاورة من يخشى شره (حدثت) أى تجددت العورة بعد الايداع فلا توجب ضمانها (او) أى والا ايداعها
(لـ) ارادة (سفر) من المودع بالفتح (عند عجزه) عن (الرد) اى رد الوديعة لمودعها لغيبته ولا وكيل له فلا يوجب ضمانها قال

في المدونة ان اراد المودع بالفتح سفرا أو خاف عورة منزلة وربها غائب فليودعها ثقة ابن عرفة ظاهره ولو كان دونه في ثقته فسفره وخوف عورة منزله عذر أبو محمد ولا يضمنها ولو دفعها بغير بينة وبالغ على عدم الضمان بالايداع لعذر حدث فقال هذا ان أودعها بحضر بل (وان أودع) المودع الوديعة لغيره (بسفر) والمعنى أن من أودع وديعة تحت يده لعذر فلا يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر (ووجب) على المودع اذا خاف على الوديعة من عورة منزله التي حدثت أو أراد السفر واراد ايداع الوديعة عند غيره (الاشهاد) لمدلين (ب) معاينة (العذر) الذي حدث ولا يكفي قوله اشهدوا انى أودعها لعذر (و) ان أودع المودع بالفتح الوديعة لعذر ثم زال العذر الموجب ايداعها بأن رجع من سفره أو بنى بينة أو انتقل عنه جار السوء ورد الوديعة لمحل ايداعها ثم تلفت منه (برئ المودع) من ضمانها (ان رجعت) الوديعة من المودع الثاني للمودع الاول حال كونها (سالمة) من التلف والعيوب ثم تلفت بعد رجوعها (و) انّ أودع المودع الوديعه عند غيره لارادته السفر وسافر ثم رجع من سفره (ف) عليه أى المودع (استرجاعها) أى أخذ الوديعة ممن أودعها عنده وردها الى محل ايداعها الذي كانت به (ان) كان (نوى الاياب) أى الرجوع من السفر الذي أودعها عند ارادته عند غيره لاجله لالتزامه حفظها لربها فلا يسقط عنه الا زمن عذره بالسفر (و) تضمن (ب) سبب (بعث) اى ارسال من المودع بالفتح (بها) أى الوديعة لربها بغير اذن فتلف (و) تضمن (ب) سبب (انزائه) أى ارسال العجل عليها لتحمل بغير اذن ربها (فمتن) أى الاناث المودعات من الانزاء بل (وان) متن (من الولادة) قال ذلك ابن القاسم وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يضمنها ان ماتت من الولادة وقال أشهب لا يضمنها ولو ماتت من الانزاء وشبه في الضمان فقال (كامة) مودعة (زوجها) المودع بغير اذن ربها (فماتت) الامة (من الولادة) وكذا (١٤٢) موتها من وطئها قال ابن ناجي فلو اقتصر على قوله فماتت لكان أحسن

> وإنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ وَوَجَبَ الإِشْهَادُ بِالعُذْرِ وبَرِئَ إِنْ رَجَعَتْ سالِمَةً وعليهِ اسْتِرْجاعُها إِنْ نوَى الإِيَابَ وبِبَعْثِهِ بِها وبإنْزَائِهِ عليْها فمُتْنَ وإِنْ مِنَ الوِلادَةِ كأَمَةٍ زَوَّجها فماتَتْ مِنَ الوِلادَةِ وَبِجَحْدِها ثمَّ في قبُولِ بيِّنَةِ الرَّدِّ خِلافٌ وبِمَوْتِهِ ولمْ يُوصِ ولمْ تُوجَدْ إلّا لِكَعَشْرِ سِنِينَ وأَخَذَها إِنْ ثَبَتَ بكِتابَةٍ عليها أنَّها لهُ أنَّ ذلكَ خَطُّهُ أوْ خَطُّ المَيِّتِ وبِسَعْيِهِ بِها لِمُصادِرٍ وبِمَوْتِ المُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ إِنْ لمْ يَصِلْ إليهِ وَبِكَلُبْسِ الثَّوْبِ ورُكُوبِ الدَّابَّةِ والقَوْلُ لهُ أنَّهُ رَدَّها سالِمَةً إِنْ أَقَرَّ بالفِعْلِ

لشموله المسألتين (و) تضمن (ب) سبب (جحد) ايداع (ها) ثم أقر به أو قامت عليه بينة به وادعي ردها أو تلفها فان استمر على جحده ولم تقم عليه بينة به فلا يضمنها (ثم) ان أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد اقراره به أو قيام البينة به وكان جحده أولا ف (فى قبول بينة المودع الشاهدة له (بالرد) أى رد الوديعة لمودعها لانه أمين ولا ينظر لتضمن جحده تكذيبها واستحسنه اللخمى وان وعدمه لتكذيبها بجحده ابتداء وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهوران (و) تضمن (بموته) أى المودع بالفتح (و) الحال انه (لم يوص) بها (و) الحال انها (لم توجد) الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على انه تسلفها أو أتلفها في كل حال (الا أن) يطول الزمان (ل) مرور (عشر سنين) من يوم ايداعها فيحمل على ردها لربها (و) ان ادعى شخص ان له وديعة عند ميت ووجدت فى تركته مكتوبا عليها أنها للمدعى (أخذها) أى استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (ان ثبت بكتابة عليها انها أى الوديعة (له) أى المودع بكسر (ان ثبت ان ذلك) المذكور من الكتابة (خطه) أى المودع بالكسر (أو) ثبت أنه (خط الميت) المودع بالفتح قال ذلك اصبغ وقال ابن القاسم يأخذها ان وجد عليها خط الميت لا خط المودع قال بعض العلماء خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه (و) تضمن (بسعيه بها) اى الوديعة بان يمشى بها (لمصادر) أى ظالم فيضمن (و) ان أرسل شخص بمال الى بلد فمات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فانه يضمن (بموت) الشخص (المرسل) المال معه (لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (ان لم يصل) المرسل معه (اليه) أى البلد بان مات قبل وصوله ولم يوجد المال فى تركته فيؤخذ عوضه منها حملا له على انه تسلفه وأنفقه (و) تضمن الوديعة (ب) سبب انتفاع المودع بها (كلبس الثوب وركوب الدابة) اذا تلفت ولقائل أن يقول هذا مستغني عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ويجاب بأنه أعاده ليرتب عليه قوله (والقول له) أى المودع بالفتح بيمينه (انه ردها) أي الوديعة لمحلها بعد انتفاعه بها حال كونها (سالمة) من التلف والعيب ثم تلفت بعد ردها فلا يضمنها (ان) كان (أقر بالفعل) أى لبس الثوب وركوب الدابة مثلا فان انكره وشهدت عليه بينة به فادعى انه ردها

سالمة فلا يقبل قوله (وان اكراها) بلا اذن مودعها لشخص يركبها ويحمل عليها متاعا (لمكة) المشرفة مثلا فانتفع بها المكترى (ورجعت بحالها) الذى كانت عليه سالمة (الا أنه) اى اكراؤها (حبسها عن) بيعها لو كانت حاضرة فى (أسواقها) التى ارتفعت قيمتها فيها (فلك) يا دموع بالكسر (قيمتها) معتبرة (يوم) عقد (كرائه) أى المودع بالفتح اذ هو يوم التعدى عليها (و) اذا أخذت قيمتها يوم كرائها ف (لا كراء) لك فهو للمودع بالفتح لانه قد تبين ملكه لوديعه يوم اكرائها (أو) لك (أخذه) أى كراء الوديعة الذى أكراها به المودع بالفتح (و) لك (أخذها) أى الوديعة مع كرائها (و) تضمن (ب) بسبب (دفعها) أى الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه (مدعيا انك) يا مودع بالكسر (أمرته به) أى دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك (وحلفت) انك لم تأمره به (والا) أى وان لم تحلف على عدم أمرك (حلف) المودع بالفتح انك أمرته به (وبرىء) من ضمانها وان لم يحلف ضمنها فى كل حال (الا ب) شهادة (بينة على الامر) منك بدفعها لذلك الشخص واذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة (رجع على القابض) بعوض ما غرمه ان شاء (وان بعثت اليه) أى المبعوث اليه المفهوم من بعثت (بمال) وقبضه من الرسول ثم اختلفا فقال المبعوث اليه المال (تصدقت به على وأنكرت) يا باعث التصدق به عليه وقلت بل هو وديعة تحفظها لى وآخذها منك متى شئت (فالرسول) المبعوث معه المال (شاهد) بينكما اما بالصدقة أو الوديعة فان شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث اليه وتمت له فان نكل فالقول للباعث بلا يمين لتمسكه بالاصل ونكول المبعوث اليه وان شهد بانه وديعة أخذها الباعث بلا يمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالاصل وهو قبول قول المالك فى اخراجه ماله على وجه خاص وعدم

وإنْ اكْرَاهَا لِمَكَّةَ ورَجَعَتْ بِحَالِهَا إلاَّ أنَّهُ حَبَسَهَا عَنْ أسْوَاقِهَا فلَكَ قِيمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ ولا كِرَاءَ أو أخْذُهُ وأخْذُهَا و بِدَفْعِهَا مُدَّعِيًا أنَّكَ أمَرْتَهُ بِهِ وَحَلَفْتَ وإلاَّ حلَفَ وبَرِئَ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ على الآمِرِ ورَجَعَ على القَابِضِ وإنْ بَعَثْتَ إليهِ بِمَالٍ فَقَالَ تَصَدَّقْتَ بهِ عليَّ وأنْكَرْتَ فالرَّسُولُ شَاهِدٌ وهَلْ مُطْلَقًا أوْ إنْ كانَ المَالُ بِيَدِهِ تأوِيلاَنِ وبِدَعْوَى الرَّدِّ على وارِثِكَ أو المُرْسَلِ إليهِ المُنْكِرِ كَعَلَيْكَ إنْ كانَتْ لهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ لاَ بِدَعْوَى التَّلَفِ أوْ عَدَمِ العِلْمِ بالتَّلَفِ أوِ الضَّيَاعِ وحلَفَ المُتَّهَمُ

الصدقة (و) ان شهد الرسول بانها صدقة ف (هل) تقبل شهادته قبولا (مطلقا) عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث اليه لعدم تعديه باقرار رب المال بامره بدفعه للمبعوث اليه وهو ظاهر المدونة (أو) انما تقبل شهادته بالصدقة (ان كان المال) باقيا (بيده) أي المرسل اليه وأولى بيد الرسول لعدم اتهامه حينئذ بخوف الغرم فان لم يبق المال بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه وهذا تأويل ابن أبى زيد فى الجواب (تأويلان) فمحلهما اذا لم يكن المال بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث اليه معدم فان كان بيده أو بيد المبعوث اليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقا لانتفاء اتهامه (و) تضمن (بدعوى الرد) من المودع بالفتح للوديعة (على وارثك) يا مودع أى اليه تنازع فيه دعوى والرد لان الوارث لم يدفعها للمودع ولم يأتمنه عليها ابن شاس اما دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل الا ببينة وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تفتقر الى البينة أيضا سواء كان القبض فى جميع هذه الصور ببينة أو بغير بينة (أو) أى وتضمن بدعوى الدفع الى (المرسل اليه المنكر) قال فى المدونة ان دفعت اليه مالا ليدفع الى رجل فقال دفعته اليه وأنكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع ببينة تشهد على الدفع ضمن الدافع ذلك المال ومفهوم المنكر لو أقر المرسل اليه لبرىء الدافع وشبه فى الضمان فقال (ك) دعوى المودع بالفتح رد الوديعة (عليك) يا مودع فلا تقبل ويضمنها (ان كانت له) أى المودع بالكسر (بينة) شاهدة على الدفع للمودع بالفتح (مقصودة) للتوثق على المودع خوفا من دعواه ردها ومفهوم الشرط انه ان أقبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق وادعى ردها فيصدق فيه (لا) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم) من المودع بالفتح (ب) ما حصل للوديعة من (التلف أو الضياع) أى لا يضمنها اذا ادعى انه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما فى عدم الضمان (وحلف) المودع بالفتح (المتهم) بفتح الهاء أى بالتساهل فى حفظ الوديعة اذا ادعى ردها حيث تقبل منه أو ادعى عدم العلم بالرد والضياع وظاهر المصنف ان غير المتهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف فى دعوى الرد بلا نزاع لانه تحقق عليه الدعوى وفى دعوى التلف او الضياع مشهورها

يحلف المتهم دون غيره (و) ان شرط المودع بالفتح حين الايداع أنه يصدق في دعوى الرد أو التلف بلا يمين (لم يفده شرط نفيها) اي اليمين وتلزمه فان حلف صدق ف(ان نكل) المتهم عن اليمين (حلفت) يا مودع بالكسر انها باقية عند المودع ويغرمها لك المتهم على المشهور (و) ان أرسل رجل بمال الى آخر وسلمه له بلا بينة وانكر استلامه منه ف(لا) ضمان على الرسول (ان) كان (شرط) الرسول على من ارسله بالمال حين ارساله (الدفع ل) شخص (المرسل) بفتح السين (اليه بلا) اشهاد (بينة) عليه اذا ثبت الشرط باقرار المرسل أو ببينة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لو شرط الرسول ان يدفع المال بغير بينة فلا يضمن لقول الصادق المصدوق صلي الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم (و) تضمن (بقوله) أى المودع بالفتح للمودع بالكسر (تلفت) الوديعة (قبل أن تلقاني) اي قبل لقيك اياي بالامس مثلا وصلة قوله (بعد منعه دفعها) أى الوديعة للمودع بالكسر لعذر ابداه لربها واولى بلا عذر وشبه في الضمان فقال (كقوله) أى المودع بالفتح تلفت (بعده) أى لقيك اياى فيضمنها ان كان منعها (بلا عذر) فان كان منعها لعذر فتلفت فلا يضمنها (لا) يضمن (ان قال) المودع بالفتح بعد منعها (لا ادرى) جواب (متى تلفت) الوديعه قبل لقيك او بعده وحلف على عدم علمه حملا على انه تلفت قبله ولم يعلم اذ الاصل عدم الضمان (و) تضمن (ب) سبب (منع) المودع بالفتح دفع (ها) لمودعها عند طلبها (حتى ياتي الحاكم) وتلفت قبل اتيانه فيضمنها (ان لم تكن) الوديعة مقبوضة (ببينة) شاهدة بقبضها للتوثق لان القول قوله في ردها حينئذ فليس له منعها حتى يأتى الحاكم ومفهوم الشرط انه إن قبضها ببينة مقصودة للتوثق ومنعها بعد طلبها حتى يأتى الحاكم فتلفت قبل اتيانه فلا يضمنها لعذره بعدم تصديقه في ردها بلا بينة (لا) تضمن (ان قال) المودع بالفتح عند طلبها منه (١٤٤)

ولَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا فَإنْ نَكَلَ حَلَفْتَ ولا انْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ اليهِ بِلا بَيِّنَةٍ و بِقَوْلِهِ تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بعد مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بعدَهُ بِلاعُذْرٍ لا انْ قَالَ لاأَدْرِى مَتَى تَلِفَتْ و بِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الحَاكِمَ انْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لا انْ قَالَ ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ وكُنْتُ أَرْجُوهَا ولوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا كالقِرَاضِ وليسَ لهُ الأَخْذُ منها لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا ولا أُجْرَةُ حِفْظِهَا بِخِلَافِ مَحَلِّهَا ولِكُلٍّ تَرْكُهَا وان أَوْدَعَ صَبِيًّا أوسَفِيهاً أوأَقْرَضَهُ أوباعَهُ فأتْلَفَ لَمْ يَضْمَنْ وإنْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ وتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ المَأْذُونِ عاجِلاً و بِذِمَّةِ غَيْرِهِ اذا عَتَقَ ان لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ وان قَالَ هِيَ لِأَحَدِكُمَا ونَسِيتُهُ تَحَالَفَا

(ضاعت من) مدة (سنين) مضت (وكنت أرجو) عود (ها) فلا يضمنها (ولو حضر صاحبها) ولم يخبره بضياعها وشبه في عدم الضمان فقال (ك) دعوى عامل (القراض) ضياعه منذ سنين فلا يضمنه عند ابن القاسم ولو حضر صاحبه ولم يسمع ذلك منه قبل طلبه منه (و) من ظلمه انسان في مال ثم اودع الظالم عنده مالا قدر ماله او اكثر ف(ليس له) أى المودع بالفتح (الاخذ منها) اى الوديعة حال كونها مملوكة (لمن ظلمه) أى المودع بالفتح في بيع او ايداع او غصب (بمثلها) أى الوديعة عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه لحديث أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك (ولا) اى وليس للمودع بالفتح (اجرة حفظها) أى الوديعة لانه ليس من سنتها ولخروجها بأخذ الاجرة عليه عن اسمها (بخلاف) أجرة (محلها) أى الوديعة فللمودع بالفتح أخذها (ولكل) من المودع بالكسر والمودع بالفتح (ترك) ايداع (ها) أي الوديعة بعد وقوعه فلربها أخذها وللامين ردها (وأن أودع) ذو مال ماله (صبيا أو سفيها او اقرضه) أى الصبي والسفيه (او باعه) اي الصبي او السفيه ثمن مؤجل واسلمه في مؤجل (فتلف) المال المودع او المقرض او المبيع من الصبي أو السفيه (لم يضمن) الصبي او السفيه شيأ منه ان قبل ذلك بغير اذن أهله بل (وان) قبله (باذن اهله) وهذا بعد الوقوع ويكره لهم اذنهم له فيه لانه تقرير باتلاف المال (و) ان اودع مالا عند رقيق ماذون له في التجارة فاتلفه (تعلقت) الوديعة أى قيمتها أو مثلها (بذمته) الرقيق المودع بالفتح (المأذون) له من مالكه الرشيد في التجارة تعلقا (عاجلا) اى حالا فتؤخذ من ماله الآن كالحر ولا يستأني به عتقه ولا تتعلق برقبته ولا بمال سيده الذى بيده وليس لسيده اسقاطها عنه (و) ان اودع رقيقا غير ماذون له فيها واتلفها تعلقت (بذمة غيره) اى غير الماذون له لكن لا عاجلا بل (اذا عتق ان لم يسقطه السيد) عنه فان اسقطه عنه قبل عتقه سقط لانه يعيبه فلا يتبع به (و) ان كانت وديعة بيد شخص وادعاها اثنان مثلا و(قال) المودع بالكسر (هي) اي الوديعة (لاحدكما) خاصة (ونسيته) فلا اعلمه الآن (تحالفا) اى يحلف المتنازعان فيها كل على نفي دعوى الاخر وتحقيق

دعواه (وقسمت بينهما) نصفين ونكولهما كحلفهما ويأخذها الحالف وحده (وان أودع) ذومال عند (اثنين) وديعة وتنازعا فى حيازتها لحفظها وغاب (جعلت) الوديعة (بيد الاعدل) منهما فان استويا فى العدالة جعلت بيدهما معا بجعلها فى محل بقفلين وأخذ كل واحد مفتاحا والله أعلم ﴿باب﴾ في بيان أحكام العارية الجوهرى والعارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار اه والصحيح أنها من التعاور أي التداول وزنها فعلية فألفها أصلية عين بدل من واو فأصلها عورية فابدلت الواو ألفا لتحركها عقب فتح (صح وندب اعارة) شخص رشيد (مالك منفعة) تبعا لملك الذات أو باجارة أو عارية فلا يشترط فيها ملك الذات ففى وصايا المدونة الثانى للرجل أن يؤجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد حال كون مالك المنفعة (بلا حجر عليه) ان كان مالكا للذات والمنفعة أو للمنفعة فقط باجارة بل (وان) كان (مستعيرا) فلا تصح من محجور عليه لصغر أو سفه أو رق أو دين أو زوجية أو مرض أو من مستعير حجر عليه المعير ابن عرفة والعيرة من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها لمن يخشى هلاكه بعدمها وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة على مكروه (لا) تصح اعارة شخص (مالك انتفاع) بنفسه فقط كحبس عليه لسكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعير لغيره ولا تصح اجارته أيضا وصلة اعارة (من أهل) أى مستحق (التبرع عليه) بالشيء المعار هذا هو الركن الثانى ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبدا مسلما ولا ولد والده ومفعول اعارة قوله (عينا) أى ذاتا (ل) استيفاء (منفعة) منها مع بقاء الذات هذا هو الركن الثالث ونعت منفعة ب (مباحة) اللخمى الاعارة هبة المنافع دون الرقاب قال ابن شاس فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وانما يكون قرضها لانها لا تراد الا لاستهلاك أعيانها وذكر بعض مفهوم أهل التبرع عليه فقال (لا) تصح اعارة (كذمى) رقيقا (مسلما) لاذلال المسلم للكافر وهو ممنوع قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين وأولى الحربى ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل مسلم والاناء لشرب نحو خمر (و) لا تصح اعارة (جارية لوطء) للاجماع على أنه لا يحل الا بملك تام أو نكاح (أو)

وقسمت بينهما وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل

﴿ باب ﴾

صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيرا لا مالك انتفاع من أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة لا كذمي مسلما وجارية لوطء أو خدمة لغير محرم أو لمن لا تعتق عليه وهي لها والأطعمة والنقود قرض بما يدل وجاز أعني بغلامك لأعينك إجارة وضمن المغيب عليه إلا لبينة وهل وإن شرط نفيه تردد

أى ولا تصح اعارة جارية ل (خدمة ل) رجل (غير محرم) لها لتأديها الاختلائه بها فلا تجوز الا اذا كانت متجالة لا أرب فيها وكذا ان كانت شابة وهو شيخ فان (أو) أى ولا تصح اعارتها (ل) خدمة (من تعتق) الجارية عليه أصلها وفرعها وحاشيتها القريبة (و) اذا وقع وأعيرت لخدمة من تعتق عليه (ف) هى أى الخدمة (لها) أى الجارية زمن اعارتها له لا للمستعير ولا للمعار له (والاطعمة والنقود) الارفاق بها (قرض) أى تسليف لا عارية لانه لا ينتفع بها الا باهلاك عينها وأشار للركن الرابع للاعارة فقال (بما يدل) على تمليك المنفعة بلا عوض قولا كان كاعرتك ونعم جوابا لاعرنى أو فعلا كمناولة مع تقدم طلبها أو ايماء برأسه (وجاز) قوله (أعني بغلامك) مثلا يوما أو يومين (لاعينك) بغلامى كذلك حال كون ذلك (اجارة) أو ويكون ذلك اجارة وظاهر المصنف انه لا يشترط اتحاد العمل المتعاون فيه لان أحدهما عوض عن الآخر (و) ان ادعى المستعير تلف الشيء المعار له (ضمن) المستعير الشيء المعار له (المغيب) بفتح الميم أى الذى يغاب (عليه) أى يمكن اخفاؤه مع وجوده كالثياب والحلى والعروض فى كل حال (الا لـ) شهادة (بينة) بتلفه بغير سببه فلا يضمنه اذا لم يفرط ولم يضيع (وهل) يضمن المستعير المغيب عليه اذا لم تكن له بينة بتلفه ان لم يشترط نفيه بل (وان شرط نفيه) أى الضمان فشرطه لغو وعزاه فى المقدمات لابن القاسم فى بعض روايات المدونة وله ولاشهب فى العتبية أو ان شرط نفى ضمانه فلا يضمنه لانه معروف بعد معروف الاعارة حكاه اللخمى والمازرى وغيرهما عن ابن القاسم وأشهب فى الجواب (تردد) للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين ابن رشد ان اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان

(لا) يضمن المستعير المعار (غيره) أي المغيب عليه أى الذى لا يمكن اخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ولو صغيرا كطير عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه ان لم يظهر كذبه (ولو) كانت اعارته متلبسة (بشرط) من المعير علي المستعير ضمان مالا يغاب عليه فشرطه لغو (وحلف) المستعير (فيما) أي التلف الذى عرض للمعار و(علم أنه) أى التلف حصل للمعار (بلا سببه) أى المعير (كسوس) فى حب وقرض أوحرق نار فى ثوب وصيغة يمينه (أنه) أى المستعير (مافرط) فى حفظ المعار وبرىء من ضمانه وان نكل ضمن (وبرىء) المستعير من الضمان (فى) تلف المعار بسببه مثل (كسر) آلة حرب كسيف ورمح (ان شهدله) أى المستعير (انه) أى السيف مثلا كان (معه فى) حال (اللقاء) للاعداء لانه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعدى عليه حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه (أو) شهدله انه (ضرب به) أي السيف مثلا (ضرب مثله) فانكسر بان ضرب به العدو ضربا قويا (وفعل) المستعير الشىء (المأذون) له فى فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل أردب بر من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أى المأذون كحمل أردب عدس بدل أردب قمح (و) فعل (دونه) أى أخف من المأذون فيه كحمل أردب شعير بدل أردب قمح (لا) يفعل (أضر) منه كأردب فول بدل أردب قمح (وان زاد) المستعير على مااستعارها له (ما) أى شيئا (تعطب) العارية (به) سببه (ه) فعطبت (فله) أى المعير على المستعير (قيمتها) أى العارية فقط يوم اعارتها (أو كراؤها) أي الزائد المعتدى به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير ابن يونس واذا استعارها لحمل شىء فحمل غيره أضر فان كان الذى زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربها فى تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شىء له غيرها أو أخذ (١٤٦) كراء الزائد ولا شىء له غيره وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال

لَا غَيْرَهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ وَحَلَفَ فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِلَا سَبَبِهِ كَسُوسٍ أَنَّهُ مَا فَرَّطَ وَبَرِئَ فِى كَسْرٍ كَسَيْفٍ إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِى اللِّقَاءِ أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ لَا أَضَرَّ وَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ فَلَهُ قِيمَتُهَا أَوْ كِرَاؤُهُ كَرَدِيفٍ وَاتُّبِعَ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِعَارَةِ وَإِلَّا فَكِرَاؤُهُ وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لِانْقِضَائِهِ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِى كَبِنَاءٍ إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ وَفِيهَا أَيْضًا قِيمَتُهُ وَهَلْ خِلَافٌ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِنِ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ تَأْوِيلَاتٌ

(ك) من استعار دابة ليركبها مسافة معلومة وتعدى بارداف (رديف) خلفه عليها فعطبت به فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم اردافه وأخذ كراء الرديف (واتبع به) كراء الرديف (ان اعدم) اى افتقر المستعير المردف والرديف ملىء (و) الحال ان المردف (لم يعلم) الرديف (بالاعارة) بان ظن ان مردفه مالكها لان الخطأ كالعمد في الاموال (والا) أى وان لم يكن الزائد مما تعطب به سواء وان عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت (ف) للمعير (كراؤه) أى الزائد فقط (ولزمت) الاعارة (المقيدة بعمل) كحرث فدان أو زواعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة (أو) المقيدة (باجل) معلوم كسكنى دار المعير شهرا (لانقضائه) أى الاجل أو العمل ابن عرفة الوفاء بالاعارة لازم ففى المدونة من ألزم نفسه معروفا لزمه (والا) أى وان لم يقيد الاعارة بعمل ولا بزمن كاعرتك هذه الدار أو الثوب أو الدابة (ف) العمل أو الزمان (المعتاد) فى مثلها لازم لمعيرها لان العادة كالشرط وظاهره لزومها بمجرد القول وهو احد القولين وهو المشهور (و) ان اعار شخص شخصا ارضا لبناء اوغرس بلاذكر أجل وبنى أو غرس المستعير فيها ف (له) أى المعير الذي لم يقيد باجل ولا بعمل (الاخراج) اى اخراج المستعير مما اعاره له (فى) اعارته لـ(كبناء) وغرس (ان دفع) المعير للمستعير مثل (ما انفق) المستعير فى البناء أو الغرس لانه التزم له مالا غاية له وان كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط (وفيها) أى المدونة (قيمة ما انفق) والا تركه الى مثل ما يرى الناس انه أعارة الى مثله من الامد وفيها أيضا من أذنت له ان يبني فى ارضك أو يغرس فلما فعل اردت اخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه ان يعيره الى مثل تلك المدة القريبة فليس لك اخراجه الا ان تعطيه ما انفق (وهل) ما فى الموضعين (خلاف) وهو تأويل غير واحد (أو) وفاق باحد ثلاثة أوجه الاول (قيمته) اى ما انفق (ان لم يشتره) بان كان ما بنى به أو غرسه من عنده وما انفق ان اشتراه بثمن والثانى قوله (او) قيمته (ان طال) الزمان على البناء او الغرس قبل اخراجه لتغيره وما انفق اذا كان بالقرب جدا والثالث قوله (أو) قيمته (ان اشتراه) اى ما بنى به او غرس (بغبن كثير) فيعطى قيمته بالعدل وما انفق ان اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير فى الجواب (تاويلان) البنانى ظاهر المصنف ان هذا التأويل

الثالث تاويل بالوفاق كالذين قبله وكذا ذكره ابن رشد والذى لعبد الحق انه تاويل خلاف ونحوه لابن يونس (وان) أعار أرضا لبناء أوغرس مدة معلومة ففعل و(انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة فى عقد الاعارة أو المعتادة ان أطلقت (ف) حكم بناء المستعير وغرسه (ك) حكم بناء وغرس ذى (الغصب) للارض فى تخيير مالكها فى تكليف البانى والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الارض ودفع قيمته مقلوعا لبانيه وغارسه مطروحا منها أجرة القلع والتسوية ان كان البانى والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه (وان ادعاها) أى الاعارة (الآخذ) لارض غيره البانى أو الغارس أو الساكن فيها (وادعى المالك) للارض أو غيرها (الكراء) ولا بينة لاحدهما على دعواه (فالقول) المعتبر المحكوم به (له) أى المالك لان اصل المعاوضة (بيمين) من المالك انه لم يعره وآجره لدفع دعوى الآخذ فى كل حال (الا أن يأنف) أى يتحاشى ويتعالى (مثله) أى المالك فى المنزلة والعظمة (عنه) أى الكراء فالقول للاخذ بيمينه انه ما أكراه ولقد أعاره فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى ادعاه فان نكل فله كراء مثله وشبه فى أن القول للمالك فقال (ك) تنازع المالك والمستعير فى (زائد المسافة) بأن قال المالك أعرتك الدابة لتركبها من مصر الى العقبة وقال المستعير بل الى ساحل القلزم فالقول للمالك (ان لم يزد) أى لم يركب المستعير القدر الزائد على المسافة التى وافقه عليها المالك بأن تنازعا عند العقبة أو قبلها (والا) بأن ركب المسافة الزائدة على ماقال المالك بأن تنازعا بعد بلوغ المسافة التى ادعاها المستعير وهو راكب عليها (ف) القول (للمستعير فى نفى الضمان) اذا تعيبت الدابة فى المسافة الزائدة على ماقال المالك (و) فى نفى (الكراء) للمسافة الزائدة على ماقال المالك ان بلغت المسافة التى ادعاها المستعير سالمة وبالغ على كون القول قول المالك اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل ركوبها وكون القول قول المستعير بعده

وان انقضتْ مُدَّةُ البناءِ والغَرْسِ فكالغَصْبِ وان ادَّعاها الآخذُ والمالكُ الكِراءَ فالقَوْلُ لهُ الا أنْ يأنفَ مِثْلُهُ كزائِدِ المَسافةِ انْ لم يزِدْ والاّ فللْمُستَعيرِ في نَفْي الضَّمانِ والكِراءِ وانْ بِرَسُولٍ مُخالِفٍ كَدَعْواهُ رَدَّ مالمْ يَضْمَنْ وانْ زَعَمَ أنَّهُ مُرْسَلٌ لاستِعارَةِ حُلِيٍّ وتَلِفَ ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ انْ صَدَّقَهُ والاّ حَلَفَ وبَرِئَ ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وبَرِئَ وانِ اعْتَرَفَ بالعَداءِ ضَمِنَ الحُرُّ والعَبْدُ فى ذِمَّتِهِ انْ عَتَقَ وانْ قالَ أوْصَلْتُهُ لَهُمْ فَعليْهِ وعَلَيْهِمِ اليَمينُ ومؤُونَةُ أخْذِها على المُسْتَعيرِ كَرَدِّها على الأظْهَرِ وفى عَلَفِ الدّابةِ قَوْلانِ

ان كان قبضها المستعير بنفسه من مالكها المعير بل (والا كان قبضها برسول) من المستعير للمعير (مخالف) للمعير اذا تنازعا قبل الزيادة وللمستعير اذا تنازعا بعدها فتلغي شهادته لانها شهادة على فعل نفسه وشبه فى عدم الضمان فقال (كدعواه) أى المستعير (ردما) أى المعار الذى (لم يضمن) ه وهو مالا يغاب عليه كالحيوان لمعيره وأنكره معيره فيصدق المستعير بيمينه ابن المواز كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد ولو ردها مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمنها لانه شأن الناس وفهم من قوله ردمالم يضمن انه لو أدعى مايضمن وهو مايغاب عليه فلا يقبل قوله وهو كذلك (وان) أتى شخص شخصا و(زعم) أي قال الشخص الآتى (انه مرسل) من فلان الى فلان (لاستعارة حلى) فدفعه المرسل اليه للرسول (وتلف) الحلى من الرسول (ضمنه) أى الحلى (مرسله) بكسر السين (ان صدقه) أى صدق المرسل الرسول فى انه أرسله ولا يضمنه الرسول لانه أمانة عليه (والا) أى وان لم يصدقه فى اخباره بارساله (حلف) المدعي عليه الارسال انه ما أرسله (وبريء) من الضمان (ثم حلف الرسول) انه أوسله (وبرىء) أيضا (وان اعترف) أى أقر الرسول (بالعداء) بفتح العين أى التعدى والكذب في الاخبار بالارسال (ضمن الحر) الآن المستعار في ذمته (و) ضمن (العبد في ذمته) لا فى رقبته ويتبع (ان عتق) سمع عيسى ابن القاسم وان أقر الرسول انه تعدي وهو حر ضمن وان كان عبدا كان فى ذمته ان عتق يوما ولا يلزم رقبته باقراره ولو قال الرسول أوصلت ذلك الى من بعثنى لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين (وان قال) أى الرسول (أوصلته) أى المستعار (لهم) أى الباعثين وأنكروا أيضا (فعليه) أى الرسول اليمين انه أوصلهم (وعليهم) أي الباعثين (اليمين) انه لم يوصلهم وبرئوا (ومؤنة) أى مايصرف في (أخذها) أى العارية أى حملها لمكان مستعيرها (على المستعير) كذا في المقدمات ابن رشد أجرة حمل العارية على المستعير وشبه في كونها على المستعير فقال (ك) مؤنة (ردها) أى العارية لمكان معيرها فانها على مستعيرها أيضا (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (وفى) كون (علف الدابة) المستعارة وهي عند مستعيرها عليه أو على معيرها اذ لو كان على المستعير لكان كراء وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء فيخرج عن المعروف وتصير كراء (قولان)

لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الاخر ﴿باب﴾ فى بيان حقيقة الغصب واحكامه (الغصب) أى حقيقته شرعا (أخذ مال قهرا بلاحرابة) أي مقاتلة وفى الذخيرة عرف بعضهم الغصب بانه رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهرا (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقا للاصلاح وتهذيبا للاخلاق ومفهوم مميز عدم تأديب غيره وشبه فى التأديب فقال (كـ) شخص (مدعيه) أي الغصب (على) شخص (صالح) أى عدل لا يتهم بالغصب فيؤدب له لجنايته على عرضه في كتاب الغصب من المدونة ومن ادعى على رجل غصبا وهو مما لا يتهم به عوقب المدعى (وفى حلف) الشخص (المجهول) حاله المدعى عليه بالغصب فان حلف برىء وان نكل حلف المدعى وغرمه فان نكل فلاشيء له وعدم حلفه قال أشهب واستظهر (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (وضمن) الغاصب الشيء المغصوب (با) مجرد (الاستيلاء) عليه وحوزه ولو تلف بسماوى أو جناية غيره لقوله ﷺ على اليد ما أخذت حتى ترده لان على للوجوب وقد رتبه ﷺ على وصف الاخذ فأفاد انه سبب للضمان (والا) أي وان لم يكن من الغاصب استيلاء على المغصوب (فتردد) فى الضمان وعدمه وقد يمثل لهذا بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لوجود الحافظ ويضمن عند أشهب ان كانت مسرحة لتيسر خروجها قبل علم أهل الدار وشبه فى الضمان فقال (كأن مات) عبد مغصوب بيد غاصبه ساعة غصبه فيضمنه غاصبه (أو قتل عبد) تنازع فيه مات وقتل قصاصا فى قتله عمدا بعد غصبه فيضمنه غاصبه (أو ركب) الغاصب الدابة المغصوبة فهلكت فيضمن قيمتها يوم (١٤٨) غصبها وهذا علم من سابقه بالاولى (أو ذبح) الغاصب الحيوان المغصوب فيضمن قيمته يوم غصبه ان شاء المغصوب منه وان شاء أخذه مذبوحا ولا شيء له غيره وقال محمد بن مسلمة لربها اخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية (أو جحد) المودع بالفتح (وديعة) ثم تلفت اوضاعت فيضمنها لانه صار غاصبا لها بجحدها (او اكل) من شخص الطعام المغصوب حال كونه متلبسا (بلاعلم) بانه مغصوب فانه يضمنه ان كان الغاصب عديما أولم يقدر على تغريمه ثم لا يرجع الاكل على الغاصب لمباشرته اتلافه ولبلده فان كان مليا ضمنه غاصبه لتسببه في اتلافه (أو أكره) شخص شخصا (غيره على التلف) أى اتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكره بالكسر ان كان المكره بالفتح عديما أولم يقدر على تغريمه والا فيضمنه تقديما للمباشر على المتسبب (أو حفر بئرا تعديا) بان حفرها فى طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه فتلف فيها آدمى أو غيره فيضمنه حافرها لتسببه فى تلفه ومفهوم تعديا انه لو حفرها في ملكه أو ملك غيره باذنه فلا يضمن ما يهلك فيها وهو كذلك (و) ان حفر بئرا تعديا وأردي غيره فيها آدميا أو حيوانا (قدم المردى) بضم الميم وسكون الراء أى المسقط على الحافر لان المردى مباشر والحافر متسبب ويقدم المباشر في كل حال (الا) الحافر تعديا (ا) لقصد اتلاف شخص (معين) وارداه غيره فيها فمات (ف) الحافر والمردي (سيان) فى القصاص منهما ان كان المعين أدميا وضمان القيمة ان كان غيره (أو فتح قيد عبد) قيد (لئلا يأبق) فأبق فيضمنه الفاتح ومفهوم لئلا يأبق انه لو قيد نكالا فلا يضمنه من فتح قيده (أو) فتح بابا (على) حيوان (غير عاقل) من بهيمة أو طير فذهب فيضمنه الفاتح لتسببه فى ضياعه (الا) فتحه (بمصاحبة ربه) فلا يضمنه الفاتح الا الطير لانه لا يمكن رده عادة (او فتح حرزا) أى بيتا أو حانوتا ونحوهما وتركه مفتوحا فذهب منه شيء فيضمنه فاتحه ثم بين ما يضمنه الغاصب فقال (و) يضمن الغاصب الشيء (المثلى) أى المكيل والموزون والمعدود اذا عيبه أو تلفه اذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غضبه بل (ولو) غصبه (بغلاء) وحكم عليه به وقت رخاء فيضمنه (بمثله) كيلا أو وزنا أو عددا (و) اذا غصب مثليا فى ابانه وفات وانعدم المثلى بفوات ابانه (صبر) المغصوب منه (لوجوده) أى المثلى في ابانه فى العالم عند ابن القاسم فليس له طلب الغاصب بمثله قبل

(باب)

الغَصْبُ أخْذُ مالٍ قَهراً تَعَدِّياً بلا حِرَابَةٍ وأُدِّبَ مُمَيِّزٌ كَمُدَّعِيهِ على صالحٍ وفي حَلِفِ المَجْهُولِ قَوْلانِ وضَمِنَ بالاستيلاءِ وإلاّ فَتَرَدُّدٌ كأَنْ ماتَ أوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصاصاً أوْ رَكِبَ أوْ ذَبَحَ أوْ جَحَدَ وديعةً أوْ أكَلَ بلا عِلْمٍ أوْ أكْرَهَ غيرَهُ على التَّلَفِ أوْ حفَرَ بِئْراً تَعَدِّياً وقُدِّمَ عليهِ المُرْدِي إلاّ لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ أوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلاَّ يَأْبَقَ أوْ على غيرِ عاقلٍ إلاّ بِمُصاحَبَةِ رَبِّهِ أوْ حِرْزاً المِثْلِيَّ ولوْ بِغَلاءٍ بِمِثْلِهِ وصَبَرَ لِوُجُودِهِ

ابانه وقال أشهب له ذلك (و) اذا غصب مثليا فى بلد وانتقل الغاصب لبلد آخر صبر المغصوب منه وجوبا حتى يرجع الغاصب (لبلده) أى الغصب ان لم يكن المغصوب مع الغاصب في البلد الذى انتقل اليه بل (ولو صاحبه) أى صاحب المغصوب الغاصب فى البلد الذى انتقل اليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله لا يلزمه الا مثله في بلد الغصب (و) اذا لقي المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المغصوب (منع) الغاصب (من) ان يتصرف بنحو بيع (ه) أى المغصوب المثلى (للتوثق) على الغاصب للمغصوب منه برهن أو ضامن اتفاقا (و) ان طلب المغصوب منه من الغاصب رد المثلى لبلد غصبه ليأخذه بعينه ف(لا رد له) أى ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلده وفيه أنه مستغنى عنه بقوله وصبر لبلده وشبه فى عدم الرد فقال (كاجازته) أى امضاء المغصوب منه (بيعه) أى الغاصب من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله مغصوبا (معيبا) بعيب قديم سابق على غصبه (زال) عيبه عند المشترى من الغاصب ولم يعلم المغصوب منه بزواله حين اجازته بيعه ثم علم به وأراد رد بيع الغاصب (وقال) المغصوب منه انما (أجزت) بيعه (لظن) ي ب(بقائه) أى العيب فلا رد له لتفريطه فى عدم البحث عنه قبل اجازة بيعه (كنقرة) بضم النون وسكون القاف أى قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة (صيغت) حليا بعد غصبها فليس لربها اخذها مصوغة عند ابن القاسم لفواتها بالصياغة وانما له مثلها وزنا وصفة (و) ك(طين لبن) أى ضرب لبنا بعد غصبه فليس لربه أخذه لفواته وانما له مثل طينه ان علم قدره والا فقيمته (و) ك(قمح) غصب ثم (طحن) فليس لربه أخذه لفواته بطحنه وانما له مثله عند ابن القاسم في المدونة وغيرها (و) ك(بذر زرع) أى طرح على الارض للنبات بعد غصبه فليس لربه الا مثله (و) ك(بيض) دجاج أو حمام أو أرز غصب وحضن حتى (افرخ) أي صار فراخا فليس لربه الا مثله والفراخ للغاصب (الا) فراخ (ما) أى الطير الذى (باض) فهي لربه (ان حضن) الطير بيضه كدجاج

ولبلده ولو صاحبهُ ومنع منهُ للتوثُّقِ ولا ردَّ له كاجازته بيعهُ معيباً زالَ وقال أجزتُ لظنِّ بقائه كنقرةٍ صيغتْ وطينٍ لُبِّنَ وقمحٍ طُحنَ وبذرِ زرعٍ وبيضٍ أُفرخَ الاَّ ماباضَ انْ حضنَ وعصيرٍ تخمَّرَ وانْ تخلَّلَ خُيِّرَ كتخلُّلها لذميٍّ وتعيَّنَ لغيرهِ وانْ صنعَ كغزلٍ وحليٍّ وغيرِ مثليٍّ فقيمتهُ يومَ غصبهِ وانْ جلدَ ميتةٍ لم يُدبغْ أو كلباً ولوْ قتلهُ تعدِّياً وخُيِّرَ في الأجنبيِّ فانْ تبعهُ تبعَ هوَ الجاني فانْ أخذَ ربُّهُ أقلَّ

وحمام وأوز وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك (و) ك(عصير) غصب و(تخمر) أى صار خمرا بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه (وان تخلل) اى صار العصير المغصوب خلا (خير) ربه بين أخذ عصير مثله أو أخذه خلا (كتخللها) أى صيرورة الخمر بعد غصبها حال كونها (لذمى) فيخير بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخمر على الاشهر لا فى أخذ مثل الخمر وقال عبد الملك يتعين أخذ الخل (وتعين) أخذ الخل الذى تحولت الخمر المغصوبة اليه حال كونها (لغيره) أى الذمى وهو المسلم فقط هذا مراده وان تعقب بان غير الذمى يشمل الحربى والمعاهد ونحوهما مع أنهم كالذمى فى التخيير فلو قال كتخللها لكافر لكان أحسن ثم شرع فى بيان ضمان المقوم المغصوب فقال (وان صنع) أى أتلف الغاصب مغصوبا مقوما (كغزل وحلي وغير مثلى) كعرض وحيوان (فقيمته) أى المغصوب تلزم الغاصب معتبرة (يوم غصبه) على المشهور (وان) كان (جلد ميتة لم يدبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ونصها من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أتلفه قيمته ما بلغت وقال ابن رشد عقب نصها وقال فى المبسوط لا شىء عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه وقيل لا شىء فيه الا أن يدبغ ففيه قيمته وقيل ان دبغ فليس فيه الا قيمة دبغه والصواب ان القيمة لازمة له فى ذلك كله لجواز الانتفاع به (أو) ان كان (كلبا) مأذونا فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع فان كان كلب دار فلا يغرم قيمته وعلى من قتل كلبا مأذونا فيه قيمته يوم غصبه ان قتله بعد غصبه خطأ بل (ولو قتل تعديا) من قاتله عليه بعد غصبه ومفهوم تعديا أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه الا بقتله فلا شىء عليه وهو كذلك أفاده الحطاب (و) ان جنى على المغصوب غير غاصبه فاتلفه (خير) المغصوب منه (في) اتباع (الاجنبي) أى غير الغاصب الجانى على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والاتلاف من الجاني (فان تبعه) أى تبع المغصوب منه الغاصب واخذ منه قيمته يوم غصبه (تبع هو) أى الغاصب (الجانى) بقيمته يوم جنايته فان ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر وان لم تستويا (فان أخذ ربه) أى المغصوب (أقل) القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بان كانت قيمته

يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني (فله) أي رب المغصوب (الزائد) على أقل القيمتين المتمم لا كثرها كالخمسة في المثال أي أخذه حال كونه (من الغاصب فقط) بان كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ويوم الجناية عشرة وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه (و) من غصب عمودا أو حجرا أو خشبا وبنى عليه بناء ف(له) أي المغصوب منه (هدم بناء عليه) أي المغصوب ويهدم البناء ولو عظم كالقصور وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه وقال أشهب لا يهدم البناء العظيم (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) من رقيق ودابة ودار وغيرها سواء استعمله الغاصب أو اكراه على المشهور (و) له (صيد) أي مصيد (عبد) مغصوب اتفاقا (و) مصيد (جارح) كبازه كلب على المشهور (و) له (كراء أرض بنيت) دارا أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها (كمركب) أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الخاء أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الاصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب (و) اذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أي المصلح به الذي (لا عين) أي ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أي لها قيمة كالزفت والقلفطة وأما ماله عين قائمة كالحبال والمجاذيف والقلاع فللغاصب أخذه (و) له كراء (صيد شبكة) والمراد به هنا الاصطياد وأما المصيد بها فهو للغاصب اتفاقا (وما) أي المال الذي (أنفق) ه الغاصب على المغصوب كعلاف الدابة المغصوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقي الارض المغصوبة وعلاجها كائن (في الغلة) للمغصوب لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه فان لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه هذا مذهب ابن القاسم في المدونة الموازية ثم رجع في الموازية الى انه لا شيء (١٥٠) للغاصب من الغلة في النفقة واختاره ابن المواز المصنف الاول أظهر لان الغاصب

فلهُ الزَّائِدُ مِنَ الغَاصِبِ فَقَطْ وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ وَغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ وَصَيْدُ عَبْدٍ وَجَارِحٍ وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ وَأَخَذَ مَا لَا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ وَصَيْدَ شَبَكَةٍ وَمَا أَنْفَقَ فِي الغَلَّةِ وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فَبِهِ أَوْ بِالأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنَ القِيمَةِ تَرَدُّدٌ وَإِنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحَلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ وَمَعَهُ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ لَا إِنْ هُزِلَتْ جَارِيَةٌ أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلَاةٍ أَوْ دَلَّ لِصًّا أَوْ

وان ظلم لا يظلم (و) اذا كان لانسان شيء مقوم سامه اشخاص بقدر واحد من الدنانير او الدراهم وغصبه غاصب وأتلفه ف(هل) يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الاشخاص (ان) كان (اعطاه) اي سام المغصوب منه (فيه) اي المغصوب المقوم (متعدد عطاء) اي ثمنا واحدا كعشرة (ف) يضمن الغاصب المغصوب (به) أي العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الامام رضي الله تعالى عنه وقال سحنون يضمنه أعاد بقيمته (أو) يضمنه (بالاكثر منه) أي العطاء الواحد (ومن القيمة) وهو قول عيسى (تردد) من المتأخرين (وان) غصب شخص مقوما وتبعه المغصوب منه و (وجد غاصبه بغيره) أي بغير المغصوب المقوم (و) في (غير محله) أي الغصب (فله) أي المغصوب منه (تضمينه) أي للمغصوب منه أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب (و) ان وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب (معه أخذه) أي أخذ المغصوب منه من الغاصب المغصوب (ان لم يحتج) المغصوب (لكبير حمل) كالدواب ووخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل فيخير ربه بين أخذه وأخذه قيمة يوم غصبه (لا) خيار للمغصوب منه (ان هزلت جارية) عند غاصبها ثم عادت لسمنها فليس للمغصوب منه الا أخذها (أو نسي عبد) مغصوب (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فليس لربه الا أخذه وقد تبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ابن عرفة معرفة ذلك في كتب المذهب قائلا لم أقف عليه لغيرهما (أو خصاه) أي خص الغاصب المغصوب (فلم ينقص) ثمنه فليس لربه الا أخذه ومفهومه انه ان نقص يضمن نقصه نص على ذلك في الجواهر وزاد ويعاقب الحطاب يؤخذ مما هنا ان الخصاء ليس مثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (أو جلس) شخص (على ثوب غيره في صلاة) وقام صاحب الثوب فانقطع فلا شيء على الجالس اذ ليس للناس من هذا بد في الصلوات والمجالس قال ذلك عبد الملك ومطرف وعليه فلا خصوصية لقوله في صلاة اه (أو دل لصا) أي سارقا على مال فسرقه أو دل غاصبا على مال فغصبه ولولا دلالته ما عرفاه فلا يضمنه الدال قال أبو محمد وضمنه بعض أصحابنا وأصل المسألة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه ثم قال بعدها قال أبو محمد وانا أقول بتضمينه لان ذلك من وجه التغرير وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمان (أو) غصب مصوغا وكسره

(وأعاد) الغاصب (مصوغا) بعد كسره (على حاله) الذي كان عليه فلا شيء عليه عند ابن القاسم وأشهب (و) ان أعاده (على غيرها) اى حاله الاول (فقيمته) اى المصوغ يضمنها غاصبه وشبه في لزوم القيمة فقال (ككسره) أي المصوغ ولم يصغه غاصبه لا على هيئته الاولى ولا على غيرها فتلزمه قيمته يوم غصبه (أو غصب) اى قصد الغاصب باستيلائه على الشيء قهرا تعديا (منفعة) اى استيفاءها لا تملك الذات (فتلفت الذات) المستولى في منها منفعتها فلا يضمنها المتعدى فمن سكن دارا غاصبا للسكنى ، نهدمت من غير فعله فلا يضمن الا قيمة السكنى الا ان تنهدم من فعله (او أكله) أي الطعام المغصوب (مالكه) بان قدمه له الغاصب (ضيافة) فأكله غير عالم بانه طعامه المغصوب منه فلا شيء على غاصبه لانه تسبب ومالكه باشر وأحرى ان علم المالك حين اكله انه طعامه المغصوب منه ولو اسقط قوله ضيافة لشمل اكله مكرها من غاصبه واكله خفية عنه بان دخل المالك دار الغاصب واكله في غيبته فلا يضمنه غاصبه قاله في الذخيرة (او نقصت) قيمة المغصوب (ل) تغير (السوق) والمغصوب باق بحاله فلا شيء على غاصبه (او) غصب دابة وسافر بها و (رجع بها من سفر) ولم يتغير عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها ان قصر السفر بل (ولو بعد) أى طال وشبه في نفي الضمان فقال (كسارق) دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها الا أخذها ولو تغير سوقها او طال حبسها (وله) اى المالك (في تعدي كمستأجر) بكسر الجيم دابة المسافة التي استأجرها لها او الحمل كذلك وادخلت الكاف المستعير (كراء الزائد) على المسافة المستأجرة او المستعارلها (ان سلمت) الدابة على المشهور (والا) اى وان لم تسلم (خير) ربها (في) كرائه اى الزائد مع الدابة (وفي قيمتها) اى الدابة معتبرة (وقته) اى التعدي (وان تعيب) اى المغصوب بسماوي وهو في حوز غاصبه ان كثر عيبه بل (وان قل) ومثل للعيب القليل بقوله (ككسر) اى انكسار وارتخاء (نهديها) مثني نهد اى ثدي الجارية وكانت حين غصبها قائمتهما (او جنى هو) اى الغاصب (او) جنى (اجنبي) على المغصوب وجواب ان تعيب قوله (خير) المالك (فيه) اى المعيب وفيه اجمال وتفصيله انه في الصورة

(١٥١)

أعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته ككسره أو غصب منفعة فتلفت الذات أو أكله مالكه ضيافة أو نقصت للسوق أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفي قيمتها وقته وان تعيب وان قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها ومنفعة البضع والحر بالتفويت كحر باعه وتعذر رجوعه ومنفعة غيرهما بالفوات وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم

الاولى وهو تعيبه بسماوي يخير بين أخذ المغصوب بلا ارش لعيبه وتركه واخذ قيمته يوم غصبه وفي الصورة الثانية وهو تعيبه بجناية الغاصب فيخير ربه بين اخذه واخذ ارش الجناية من الغاصب وتركه واخذ قيمته منه يوم غصبه وشبه في التخيير فقال (كصبغه) اى الغاصب ثوبا أبيض فلم تنقص قيمته بان زادت أو بقيت بحالها فيخير المغصوب منه (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم غصبه (او اخذ ثوبه) مصبوغا (ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد المهملة اى ما يصبغ به كالزعفران وان نقصت قيمته بصبغه فيخير ربه في اخذه وارش نقصه او اخذ قيمته يوم غصبه (و) ان غصب ارضا وبنى اوغرس فيها فيخير مالكها (في) اخذ (بنائه) اى الغاصب اوغرسه (ودفع قيمة نقضه) اى البناء والغرس منقوضا (بعد سقوط) اجرة (كلفة) اى نقض البناء والغرس وتسوية الارض (لم يتولها) اى يباشر الغاصب الكلفة بنفسه ولا باتباعه بان كان شأنه اذا حكم عليه بها الاستئجار عليها فان كان شأنه توليها بنفسه او بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء (و) ان غصب حرة اوامة ووطئها فيضمن (منفعة البضع) اى الفرج بالتفويت أي الوطء فعليه صداق مثلها ولو ثيبا ان كانت حرة وما نقص من قيمتها ان كانت امة (و) ان غصب شخصا حرا أو استعمله في عمل فيضمن منفعة الشخص (الحر بالتفويت) اى الاستعمال وشبه في الضمان فقال (ك) شخص (حر باعه) شخص متعد عليه (وتعذر رجوعه) اى الحر وتحقق او ظن موته اوشك فيه فيكلف بائعه بطلبه فان ايس منه اغرم ديته كاملة لورثته (و) يضمن المتعدى منفعة (غيرهما) اي البضع والحر (بالفوات) اى عدم حصول المنفعة كدار غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما (و) ان شكا المغصوب منه غاصبه لظالم فغرمه زائدا عما يجب عليه غرمه ف (هل يضمن شاكيه) اى شاكي الغاصب (ل) شخص (مغرم) مالا (زائدا على قدر) اجرة (الرسول) الذي يجلبه للقاضى (ان ظلم) الشاكي في شكواه بان وجد حاكما منصفا واشتكاه الى

الظالم عالما بانه يتجاوز الحد الشرعي ويغرمه زائدا عما يلزمه غرمه وبه افتى بعض شيوخ ابن يونس (أو) يضمن الشاكي (الجميع) أى جميع ما غرمه الظالم للمشكو قال ابن يونس وبه افتى بعض شيوخنا (أولا) يضمن الشاكي شيئا مطلقا وان ظلم فى شكواه وان أثم وادب وعليه كثير فى الجواب (اقوال) ثلاثة (وملكه) اى ملك الغاصب المغصوب (ان اشتراه) من المغصوب منه ان كان المغصوب حاضرا ببلد شرائه بل (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر لان الاصل سلامته (او غرم قيمته) اى وملكه ان غرم قيمته بان ادعى اباقه او تلفه وغرمه قيمته فانه يملكه (ان لم يموه) اى يكذب الغاصب في دعواه تلف المغصوب أو اباقه فان موه فيه فللمغصوب منه رد القيمة وأخذ عين شيئه (و) ان غاب المغصوب ووصفه غاصبه وقوم عليه بحسب وصفه ثم ظهر انه أكمل مما وصفه به (رجع) مالك المغصوب (عليه) اى على الغاصب (بفضلة) اى زيادة على القيمة التى قوم بها (اخفى) الغاصب سببها اى الفضلة وهو الوصف الموجب لها (و) ان ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكره المغصوب منه ف(القول له) اى الغاصب (فى) دعوى (تلفه) اى المغصوب (و) ان اختلف الغاصب والمغصوب منه فى وصف المغصوب لتقويمه بحسبه فالقول للغاصب (فى نعته) اى وصف المغصوب ان وصفه بما يشبه (و) القول للغاصب ان اختلفا (في قدره) اى المغصوب من كيل اووزن اوعدد لانه غارم (وحلف) الغاصب فى المسائل الثلاثه ان اشبه فان لم يشبه واشبه ربه فالقول له بيمينه فان لم يشبها فقال ابن ناجي يحلفان ويقضى بينهما باوسط القيم وشبه فى التصديق فى دعوى التلف والقدر والصفة باليمين فقال (ك) شخص (مشتر منه) اى مشتر المغصوب من الغاصب ثم ادعى تلفه او قدره او صفته وخالفه المغصوب منه فالقول للمشترى بيمينه وسواء علم ان البائع له غاصب أم لا وظاهره سواء كان مما يغاب عليه أم لا والذى في العتبية وابن الحاجب لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما (١٥٢) لا يغاب عليه من رقيق وحيوان ولا يصدق فيما يغاب عليه ويحلف بالله الذى لا

> أو الجميع أولا أقوالٌ وملكه ان اشتراه ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموه ورجع عليه بفضلةٍ أخفاها والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف كمشترٍ منه ثم غرم لآخر رؤيةٍ ولربه امضاء بيعه ونقض عتق المشترى واجازته وضمن مشترٍ لم يعلم في عمدٍ لا سماوىٍ وغلةٍ وهل الخطأ كالعمد تأويلان ووارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدئ بالغاصب ورجع عليه بغلة موهوبه فان أعسر
>
> فعلى

اله الا هو لقد هلك ويغرم قيمته الان يأتى ببينة على هلاكه من غير سببه وبين متى يضمن ما يغاب عليه فقال (ثم غرم) المشتري قيمة المغصوب معتبرة بالنسبة (ل)حالها يوم آخر (رؤية) رؤى المغصوب عنده عليها بعد شرائه (و) ان باع الغاصب المغصوب ف(لربه امضاء بيعه) لصحته وان لم يلزم (و) ان اشتري شخص رقيقا من غاصب وأعتقه فلربه (نقض) اى فسخ ورد (عتق المشترى) الرقيق الذى اشتراه من الغاصب وأخذه ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب (و) له (اجازته) اى امضاء وتنفيذ عتق المشترى واتباع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو بثمنه الذى قبضه من المبتاع وان أجازه فقد تم عتقه وتم ما ترتب عليه من شهادة وارث ونحوهما (و) من اشترى شيأ مغصوبا غير عالم بانه مغصوب وأتلفه عمدا او خطأ او تلف بسماوى (ضمن مشتر) قيمة ما اشتراه للمغصوب منه يوم جنايته عليه والحال انه (لم يعلم) حين شرائه كونه مغصوبا (في) اتلافه بفعل (عمد) كأكل طعام وابلاء ثوب وهدم بناء ومفهوم لم يعلم انه ان اشتراه عالما بغصبه فحكمه حكم غاصبه كما سيأتى (لا) يضمن المشترى غير العالم ما تلف عنده (ب)امر (سماوى) اى منسوب للسماء لصدوره من غير تسبب المشترى فيه (و) لا ضمان على المشتري غير العالم بالغصب (فى غلة) استغلها مما اشتراه فيفوز بها (وهل الخطأ) فى اتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه (كالعمد) منه فى ضمانه وهو قول أشهب في المجموعة ابن عبد السلام وهو القياس (أو هو) أى الخطأ (كالسماوى) فى عدم ضمان المشتري غير العالم والى هذا مذهب ابن القاسم فى العتبية فى الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحى المدونة (و) ان مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه ف(لوارثه) أى الغاصب (وموهوبه) أي الذى وهب الغاصب المغصوب له حكمهما فى ضمان المغصوب وغلته (ك)حكمه (وهو) اى الغاصب فيه (ان علما) وارثه وموهوبه بغصبه لان علمهما به صيرهما غاصبين متعديين فى استيلائهما على المغصوب (والا) أى وان لم يعلم موهوبه بغصبه (بدىء بالغاصب) فى تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته لانه هو المسلط له عليه (و) ان بدىء بالغاصب (رجع) المغصوب منه (عليه) أى الغاصب (بغلة) المغصوب المستغلة (لموهوبه) ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له (فان أعسر) الغاصب

(ف)يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له لمباشرته اتلافها وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب أن أيسر (و) ان ادعي شخص على آخر بانه غصب منه مالا فانكره فأقام عليه شاهدا بمعاينة غصبه وشاهدا آخر باقراره به (لفق) أى ضم (شاهد) شهد (بـ)معاينة (الغصب لـ)شهادة شاهد (آخر) شهد للمدعى (على اقراره) أى المدعى عليه (بالغصب) لمال المدعى وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدعى عليه برد المغصوب بعينه ان لم يفت وعوضه ان فات وشبه فى التلفيق فقال (كشاهد بملكك) لما ادعيت غصبه منك (لـ)شاهد (ثان) شهد (بغصبك) أي بغصبها منك (وجعلت) بضم فكسر وفتح تاء الخطاب المدعى (ذا) أى صاحب (يد) أى حائزا فقط للمدعى به ويمني بلا يمين فى الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشاهدين على حوز المشهود له فان فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها الا اذا حلف مع شاهد الملك (لا مالكا) له فى المسئلتين لان شاهد الغصب لم يثبت لك ملكا لاحتمال انك حزتها بايداع أو أعارة او رهن أو اجارة فى كل حال (الا أن تحلف) يامدعى (مع شاهد الملك) ان ماشهد به حق وانك مالك له (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) انك لم تبعها ولم تتصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه لان شاهد الملك لم يثبت لك غصبا لاحتمال انها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم (وان ادعت) امرأة (استكراها) أى اكراها علي الزنا بها (علي) رجل (غير لائق به) الاكراه على الزنا لعدالته وصلة ادعت (بلا تعلق) منها بالرجل الذى ادعت عليه عند زناه بها (حدت) بسبب قذفها (له) أى المدعى عليه غير اللائق به ولما أنهى الكلام الغاصب على عقبه بالكلام على المتعدى (١٥٣) لتناسبهما فقال (و) الشخص

فعلى المَوْهُوبِ ولُفِّقَ شاهِدٌ بالغَصْبِ لِآخَرَ على إقرارِهِ بالغَصْبِ كَشاهِدٍ بِمِلْكِكَ لِثانٍ بِغَصْبِكَ وجُعِلْتَ ذَا يَدٍ لا مالِكاً إلاّ أنْ تَحْلِفَ مَعَ شاهِدِ المِلْكِ وَيَمِينَ القَضاءِ وإنِ ادَّعَتِ اسْتِكْراهاً على غَيْرِ لائِقٍ بلا تَعَلُّقٍ حُدَّتْ لَهُ والمُتَعَدِّي جانٍ عَلَى بَعْضٍ غالِباً فإنْ أفاتَ المَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ دابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ أوْ أُذُنِها أوْ طَيْلَسانِهِ أوْ لَبَنِ شاةٍ هُوَ المَقْصُودُ وقَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أوْ يَدَيْهِ فَلَهُ أخْذُهُ ونَقْصُهُ أوْ قِيمَتُهُ وإنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ كَلَبَنِ بَقَرَةٍ ويَدِ عَبْدٍ أوْ عَيْنِهِ وعَتَقَ عليه إنْ قُوِّمَ ولا مَنْعَ لِصاحِبِهِ في الفاحِشِ على الأرْجَحِ ورَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقاً وفي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلانِ

(المتعدى جان) ضابط التعدى أنه الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده والمتعدى شخص جان (على بعض) من شيء لغيره والمالم يشمل هذا تعدى المكترى والمستعير دابة المسافة التى اكترى أو استعار لها لتعديهما عليها كلها زادلادخاله (غالبا) اذ مفهومه أن من غير الغالب التعدى على جميع الشيء (فان افات) المتعدى بتعديه النفع (المقصود) مما تعدى عليه (كقطع ذنب دابة ذى هيئة)

أى عظمة وعلو منزلة كقاض وامام (أو) قطع (أذنها) على الرواية المشهورة عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه (اوطيلسانه) أى ذى الهيئة أى مايجعله على رأسه في الشتاء لدفع البرد (و) قطع (لبن) نحو (شاة هو المقصود) من اقتنائها (و) كـ(قلع عيني عبد أو) قطع (يديه) وجواب فان أفات المقصود (فله) أى مالك المتعدى عليه (أخذه و) أخذ ارش (نقصه و) له تركه للمتعدى و أخذ (قيمته) منه يوم تعديه (وان لم يفته) أى ان لم يفت التعدى الغرض المقصود من المتعدى عليه (فـ)ارش (نقصه) يستحقه مالكه من المتعدي ومثل لغير المفيت بقوله (كلبن بقرة) أو ناقة ولو مقصودا منهما لان فيهما منافع غيره (و) قطع (يد عبد و) قلع (عينه) فلا يفيت الغرض المقصود منه لبقاء منافعه بما بقي من يده وعينه (و) ان تعدي على رقيق غيره بقطع أو فقء (عتق عليه) أي التعدى (ان قوم) الرقيق (عليه) بأن اختار سيده تغريمه قيمته ومفهوم ان قوم عليه أنه ان اختار سيده اخذه وارش نقصه فلا يعتق وهو كذلك واشار الى المفيت بقوله (ولا منع لصاحبه) اى الرقيق المتعدى عليه بقطع اوفقء من التقويم والعتق على التعدى (فى) المتعدى (الفاحش) المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أوقلع عينيه (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف (ورفا) بالفاء اي اصلح المتعدى (الثوب) الذى خرقه بتعديه عليه رفوا (مطلقا) عن التقييد باليسارة او الكثرة ويغرم ارش نقصه بعد رفوه فى اليسير اتفاقا وفى الكبير على ظاهر كلام المتقدمين (وفى) لزوم (أجرة الطبيب) الذى يداوي المتعدى عليه بقطع أوفقء تنزيلا للطبيب منزلة الرفو واستحسنه اللخمى وعدم لزومها لان الرفو محقق نفعه بخلاف الطبيب قال ابن عبد السلام هذا ظاهر المذهب وصححه فى الشامل (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية احدهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام الاستحقاق وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله اوحرية كذلك بغير عوض (وان زرع) غاصب أو متعد ارضا (فاستحقت) الارض أى قام مالكها على زارعها ورفع ملكه أى حوزه للتصرف باثبات ملكه قبله بلا عوض (فان لم ينتفع بالزرع) أى لم يبلغ طورا ينتفع به فيه اذا قلع بان لم ينبت أو نبت وصغر (أخذ) أى فلمستحق الارض أخذ الزرع معها (بلا شيء) يغرمه للزارع عوضا عن البذر والحرث والسقي وغيرها (والا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بان استحقت الارض بعد بلوغه طورا ينتفع به فيه اذا قلع ولو لرعي البهائم (فله)أى المستحق (قلعه)أى أمر زارعه به (ان لم يفت)أى يمض (وقت ما)أى الزرع الذى (تراد) الارض (له) سوء كان من جنس زرع المتعدى أم لا كالو زرعت سمسما وأراد المستحق زرعها مقثاة أو بقلا (وله) أى مستحق الارض (اخذه)أى الزرع الذى ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت (بقيمته) مقلوعا مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الارض (على المختار) للخمي وصرح بمفهوم قوله ان لم يفت وقت ما تراد له فقال (والا) أى والا لم يفت الخ بان فات وقت ماتراد له (فكراء السنة) كاها يلزم الزارع لمستحق الارض و بقي زرعه فيها الى انتهائه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه وليس المستحق قلعه اذ لو قلع فلا ينتفع بالارض في تلك السنة (٢) استحقاق الارض المزروعة من شخص (ذى شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات ابان ما تراد له فيلزمه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه ولا أخذه بقيمته مقلوعا (أو) استحق ق أرض مزروعة من شخص (جهل حاله) أى لم يعلم حاله من كونه غاصبا أو متعديا أو ذا شبهة بارث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها (١٥٤) وليس له قلع زرعه (و) اذا اكترى شخص ارضا بما يعرف بعينه كعبد او ثوب معين

> (فصلٌ) وإنْ زَرَعَ فاستُحِقَّتْ فإنْ لمْ يُنتَفَعْ بالزَّرْعِ أُخِذَ بلا شَيْءٍ وإلاَّ فلَهُ قَلْعُهُ إنْ لمْ يفُتْ وقتُ ما تُرادُ لهُ ولهُ أخْذُهُ بقيمتِهِ على المُختارِ وإلاَّ فكِراءُ السَّنَةِ كذِي شُبْهَةٍ أوْ جُهِلَ حالُهُ وفاتَتْ بحَرْثِها فيما بيْنَ مُكْرٍ ومُكْتَرٍ ولِلْمُستَحِقِّ أخْذُها ودَفْعُ كِراءِ الحَرْثِ فإنْ أبَى قيلَ لهُ أعْطِ كِراءَ سَنَةٍ وإلاَّ أسْلِمْها بلا شَيْءٍ وفي سِنِينَ يَفْسَخُ أوْ يُمْضِي إنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ ولاَ خِيارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ وانْتَقَدَ إنِ انْتَقَدَ الأَوَّلُ وأَمِنَ هُوَ والغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أوِ المَجْهُولِ لِلْحُكْمِ كوارِثٍ

ثم استحق الكراء فان استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذى اكريت به الارض وأخذ المكرى ارضه وان استحق بعد حرثها (فاتت) الارض اى لا يفسخ كراؤها (ب) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيما) أي الحكم الذى (بين مكر ومكتر) فلا يفسخ الكراء واخذ المكري كراء مثل الارض من المكترى (و للمستحق اخذها) أي الارض بعد حرثها من مكتريها (ودفع كراء الحرث) لمكتريها الذى حرثها (فأن ابى) اى امتنع المستحق من دفع اجرة حرثها (قيل له) اى المكترى (اعط) المستحق (كراء سنة) وازرعها فان اعطاه ذلك فواضح (والا) اي وان لم يعطه ذلك قيل له (أسلمها) أى الارض للمستحق (بلا شيء) لك في حرثك (و) ان اكرى الارض من هي بيده لتزرع او تغرس أو تبنى (في سنين) وغرست أو زعت أو بنيت فى بعضها ثم استحقت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيء له من اجرة ما مضى من السنين و يخير في باقيها (فيفسخ) مستحق الارض كراءها في باقي السنين ان شاء فسخه فيها (أو يمضى) كراء باقيها ان شاء امضاءه ويستحق ما يخصه من الكراء (ان عرف) المستحق (النسبة) لما يخص باقيها لجملة الكراء كثلث أو ربع لان امضاءه ان تشاء لعقد الكراء فى الباقى فيشترط في صحته علمه ما يخصه ومفهوم الشرط انه ان لم يعرف النسبة فليس له الامضاء لانه كراء بمجهول فيتعين فسخه فى الباقى (ولا خيار للمكترى) فى فسخ الكراء فى باقى المدة ان امضاه المستحق وصلة خيار (ل) يتخلص المكترى من ا(لعهدة) اى ضمان كراء الباقى اذا ظهر مستحق آخر (وانتقد) المستحق كراء باقى المدة من المكترى ان امضى كراءه أى يقضي له باخذه حالا (ان) كان (انتقد) أى قبض المكرى (الاول) كراء جميع المدة من المكترى حالا (وأمن هو) اي كان المستحق مأمونا بان كان عدلا مليا حسن المعاملة (والغلة) الناشئة من المستحق بالفتح (ل) حائزه قبل استحقاقه (ذي الشبهة) فى حوزه كمكتر ومشتر (او المجهول) حاله الذى لم يعلم اغاصب هو او ذو شبهة منتهيا استحقاق الغلة (للحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق ومثل لذى الشبهة فقال (كوارث) قال الحطاب ظاهره ان الغلة للوارث سواء كان وارثا من غاصب أو من مشتر وليس كذلك فان وارث الغاصب لا غلة له باتفاق

سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قال ذلك ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح (و) كشخص (موهوب) له من غاصب الحطاب أو أراد اذا كان الغاصب موسرا فان كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم فى باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبه فان اعسر فعلى الموهوب له (و) كشخص (مشتر) من غاصب الحطاب يعنى ان الغلة للمشترى من الغاصب اذا لم يعلم بالغصب يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذى صرح به ابن الحاجب وغيره (أن لم يعلموا) أى الوارث والموهوب له والمشترى بالغصب قال الاقفهسي قال فى المدونة من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع (بخلاف ذى دين) على ميت طرأ ذوا الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقارا استولى عليه وارثه واستعمله ثم ظهر دين على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذى الدين العقار وغلته فهذا مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة كوارث فكأنه قال الا وارثا طرأ عليه ذو دين (كوارث طرأ على) وارث (مثله) فى الاستحقاق وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطرو عليه التركة فان المطرو عليه لا يختص بالغلة فان كانا متساويين فى الاستحقاق فيقتسمانها وان كان الطارىء يحجب المطرو عليه فجميعها للطارىء فيضمن المطرو عليه الغلة للطارىء التي تخصه في كل حال (الا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارىء وان يفوت الابان فيما له ابان فلا يحاسب الطارىء المطرو عليه بانتفاعه (وان غرس) ذو الشبهة (أو بنى) فى ارض ثم استحقت (قيل للمالك) الذى استحقها من ذى الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها (أعطه قيمته) أى البناء أو الغرس حال كونه (قائما) وخذ الارض ببنائها أو غرسها (فان أبى) أى امتنع المالك من اعطاء قيمة البناء أو الغرس قائما (فله) أى الغارس أو البانى بشبهة (دفع قيمة الارض)

ومَوْهُوبٍ ومُشْتَرٍ منهُ انْ لم يَعلَمُوا بخِلافِ ذِى دَيْنٍ على وَارِثٍ كوَارِثٍ طَرَأَ على مِثْلِهِ الاَّ أنْ يَنْتَفِعَ وانْ غَرَسَ أوْ بَنَى قِيلَ لِلْمَالِكِ أعْطِه قِيمَتَهُ قَائِماً فإنْ أبَى فلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ فإنْ أبَى فشَرِيكانِ بالقِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ الاَّ المُحَبَّسَةَ فالنَّقْضُ وضَمِنَ قِيمَةَ المُسْتَحَقَّةِ ووَلَدَها يَوْمَ الحُكْمِ والأَقَلَّ انْ أخَذَ دِيَةً لاصَدَاقَ حُرَّةٍ أوْ غَلَّتَها وانْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّياً فلِلْمُسْتَحِقِّ النَّقْضُ وقِيمَةُ الهَدْمِ وانْ أبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كسَارِقِ عَبْدٍ ثُمَّ اسْتُحِقَّ بخِلافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ الاَّ القَلِيلَ ولهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ وانْ

لمالكها خالية من الغرس والبناء (فان ابى) أي امتنع الغارس او البانى من دفع قيمة الارض (ف)هما (شريكان) المالك بقيمة ارضه والغارس او البانى بقيمة غرسه أو بنائه وبهذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه والمعتبر في التقويم يوم الحكم المازرى فى كون قيمة البناء يوم بناه او يوم المحاكمة قولان (الا) الارض (المحبسة) التى بنى أو غرس فيها ذو شبهة (ف)يتعين فيها (النقض) أى هدم البناء وقلع الغرس على البانى أو الغارس قال الاقفهسى فى المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه (و) من اشترى أمة وأولدها ثم استحقت لغيره (ضمن قيمة) الامة (المستحقة و) ضمن أيضا قيمة (ولدها) والمعتبر فى تقويمها (يوم الحكم و) ان قتل الولد عمدا أو خطأ ضمن أبوه لمستحق أمه (الاقل) من قيمته عبد احيا ومن ديته (ان) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمدا أو عاقلته فى قتله خطأ (و) من اشترى أمة ثم استحقت بحريتها (ف)لا يضمن (صداق حرة) اشتراها على انها أمة ووطئها ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) أى ولا يضمن المشترى (غلتها) أى الحرة (وان) اكترى شخص دارا مثلا من ذى شبهة و(هدم) ا(لمكترى) الدار هدما (تعديا) بان كان بغير اذن مكريها ثم استحقت (فللمستحق) على المكترى المتعدى بالهدم (النقض) بضم النون أى المنقوض من حجر وخشب ونحوهما (وقيمة) أي ارش نقص (الهدم) بان تقوم الدار مبنية ومهدومة ويلزم الهادم ما بين القيمتين ان لم يبرئه قبل الاستحقاق مكريه بل (وان كان ابرأه) أى الهادم (مكريه) أى الذى اكرى له من قيمة الهدم لانه تبين انه لا حق له ومفهوم تعديا انه أن لم يتعد فى الهدم بان أذن له فيه مكريه فلا يلزمه ارش الهدم وليس للمستحق الا النقض ان بقي او ثمنه أن بيع وفات (كسارق عبد) اى رق ابرأه المبتاع من قيمته (ثم استحق) العبد فللمستحق قيمته على سارقه لا على مبتاعه واخرج من قوله او غلتها فقال (بخلاف) شخص (مستحق) شخص (مدعى حرية) لنفسه نزل بلدا واستعمله شخص في اعمال ثم استحق برقبته لشخص فله اخذ اجرة عمله ممن استعمله (الا) العمل (القليل) كسقى دابة وشراء فاكهة او لحم من سوق قريب (و) من بنى مسجدا بارضه ثم استحقها غيره (فله هدم مسجد) ويأخذ البانى نقضه يجعله في مسجد آخر وله ابقاؤه مسجدا (وان) اشترى شخص سلعا

في صفقة واحدة و(استحق بعض) منها (ف) حكمه (كـ) حكم (المبيع) وفي نسخة البيع وفي آخرى العيب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة وغيره فان كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن وان كان غيره فيجوز (و) ان اشترى سلعا في صفقة واستحق بعضها أو ظهر عيبه (رجع) في معرفة مايخصه من الثمن (للتقويم) من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع لانه قد يسمي للشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره (و) ان ابتاع عبدين في صفقة واحدة فاستحق أجودهما ف(له) أي المبتاع (رد أحد عبدين) اشتراهما في عقد واحد و(استحق أفضلهما) وله التمسك بالباقي بما يقابله من الثمن وهذا يخالف ماتقدم قبل ذلك من قوله وان استحق بعض فكالعيب فلعل ماهنا على قول أشهب وابن حبيب بجواز التمسك بالاقل بحصته من الثمن وماتقدم قول ابن القاسم قال الحطاب كذا أي ان له رد أحد عبدين الخ قال أبو سعيد في تهذيبه ونصه ومن ابتاع عبدين في صفقة واستحق أحدهما بحرية بعد ان قبضه أو قبله فان كان وجه الصفقة فله رد الباقي وان لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن وقوله (بحرية) لامفهوم له اذ استحقاق أحدهما برقية كذلك (كأن) اشترى عبدا مثلا ثم اطلع على عيب يبيح رده فاراد رده ف(صالح) البائع المشتري (عن عيب) ظهر في العبد الذي اشتراه وأراد رده به (بـ) عبد (آخر) ثم استحق أحدهما فكأنهما بيعا في صفقة واحدة فان كان المستحق منهما وجهها فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن والاجاز (وهل يقوم) أي يعتبر العبد (الاول) المشترى بصفاته (يوم الصلح) مع تقويم المصالح به يومه لانه يوم تمام قبضهما (أو) يقوم الاول (يوم البيع) والثاني يوم الصلح في الجواب (تأويلان) لقول ابن القاسم كأنهما في صفقة (وان) ادعي شخص على آخر بشيء معين فاقر له به و(صالح) المدعى عليه المدعي بشيء (واستحق ما) أي الشيء (١٥٦) المصالح به الذي (بيد مدعيه) أي بيد مدعي الشيء المعين الذي أقر به المدعى عليه

> استُحِقَّ بعضٌ فكالمبيع ورُجِعَ للتقويم وله رَدُّ أحدِ عبدين استُحِقَّ أفضلُهما بحُرِّيةٍ كأن صالَحَ عن عيبٍ بآخر وهل يُقَوَّمُ الأوّلُ يومَ الصلحِ أو يومَ البيعِ تأويلان وإن صالَحَ فاستُحِقَّ ما بيدِه مُدّعيه رَجَعَ في مُقَرٍّ به لم يفُتْ وإلا ففي عِوَضِه كإنكارٍ على الأرجحِ لا إلى الخصومةِ وما بيدِ المُدَّعَى عليه ففي الإنكار يَرجِعُ بما دَفَعَ وإلا فبقيمتِه وفي الإقرار لا يَرجِعُ كعلمِه صحّةَ مِلكِ بائعِه لا إن قال دارُه وفي عَرْضٍ بعرضٍ بما خرجَ من يدِه أو قيمتِه إلا نكاحاً

(رجع) المدعي على المدعى عليه (في) شيء معين (مقر به) بفتح القاف ان (لم يفت) المقر به لتغير سوق ولا ذات وهو عرض أو حيوان (والا) لم يفت بان فات بتغير ذات اوسوق (ف) يرجع المدعى (في عوضه) أي عوض المدعى به المعين وعوضه قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا وشبه في الرجوع بالعوض فقال (كـ) ادعائه بشيء معين بيد آخر فانكره وصالحه على (انكاره) الشيء المعين ثم استحق المصالح به فللمدعي الرجوع على المدعى عليه بقيمة المصالح به ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف قال سحنون استحق ماقبض المدعي في الصلح على الانكار فليرجع بقيمة ماقبض أو مثله ان وجد له مثل (و) ان آستحق (ما) أي المصالح عنه الذي (بيد المدعي عليه ففي) الصلح على (الانكار يرجع) المدعى عليه على المدعى (بما) أي عين المصالح به الذي (دفعه) المدعي عليه للمدعي ان لم يفت (والا) بان فات بتغير سوق أو ذات (ف) يرجع المدعي عليه على المدعى (بقيمته) ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد طول (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (في) الصلح على (الاقرار) من المدعى عليه بالمدعى به للمدعي الاول (لا يرجع) المدعي عليه على المدعى (بشيء) لاقراره ان المدعى به للمدعى الاول الذي صالحه وان المدعى الثاني ظلمه فيه وشبه في عدم الرجوع فقال (كعلمه) أي المشترى شيأ واستحق منه بـ(صحة ملك بائعه) الذي باعه المستحق منه ومصدر علمه بصحة ملك بائعه البينة والحكم بالملكية فلا يرجع المشترى علي بائعه بشيء لتحققه ان المستحق ظلمه (لا) ينتفي رجوع المشترى على بائعه بثمن المستحق (ان قال) المشترى حال قيام المستحق هذه (داره) أي البائع لان هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائعه (وان) بيع عرض بعرض ثم استحق أحدهما فيرجع المستحق منه (في) بيع (عرض) كعبد (بعرض) كجمل (بما) أي العرض الذي (خرج من يده) أي المستحق منه ان لم يفت لانفساخ البيع (أو) بـ(قيمته) أي الذي خرج من يده ان فات وكان من المقومات والا فبمثله واستثنى من الرجوع بما خرج أو قيمته فقال (الا نكاحا) أصدقها فيه عرضا ثم استحق من يدها قبل البناء أو بعده فلها الرجوع على زوجها بقيمة العرض المستحق لا ببضعها قبل البناء وصداق مثلها بعده

(و) الا (خلعا) أى طلاقا بعوض ثم استحق فللزوج الرجوع على دافع العرض بقيمته لا بالعصمة ولا بخلع المثل (و) الا (صلح) جان مجنيا عليه عن جرح أو قتل (عمد) لا دية له مقدرة على اقرار أو انكار بعرض ثم استحق فللمجنى عليه الرجوع على الجانى بقيمة العرض المستحق ولا يرجع للقصاص (أو) عرضا (مقاطعا به عن) عتق (عبد) ثم استحق العرض فللسيد الرجوع على العبد بقيمة العرض المستحق وليس له الرجوع الى ملك العبد (أو) عرضا (مقاطعا به) عن كتابة (مكاتب) ثم استحق فلسيده الرجوع بقيمة العرض عليه لا بنجوم الكتابة (أو) عرضا مصالحا به عن (عمرى) بضم العين وسكون الميم اى منفعة نحو دار وهبها مالكها لزيد مثلا حياة الموهوب له ثم اعطى المعمر بكسر الميم الثانية المعمر بفتحها عبدا مثلا عوضا عما جعله له ثم استحق العرض فللموهوب له قيمة العرض على الواهب (وان) نزل عبد ببلد مدعيا الحرية وأوصى بتفرقة مال وحج عنه ثم مات و(انفذت) (وصية) شخص (مستحق برق) لشخص بعد موته (لم يضمن وصى) أنفذ وصيته بعد موته لمستحقه ما انفذه وصرفه في مصرفه (و) لم يضمن شخص (حاج) حج نيابة عنه باجرة بايصائه به ما انفقه فى حجه (ان عرف) المستحق بالفتح بالحرية بين الناس (واخذ السيد) المستحق بكسر الحاء ماوجده من تركة لم يبع وما (بيع) منها (ولم يفت) بيد مشتريه وصلة أخذ (بالثمن) الذى بيع به فيدفعه لمشتريه وشبه فى النفوذ فقال (ك) شخص (مشهود بموته) فى غيبته بيعت تركته من رقيق وغيره وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فينفذ بيع مافات (ان عذرت بينته) الشاهدة بموته بان رأته صريعا فى معركة (١٥٧) القتلى وترد له زوجته ويأخذ ماوجده من متاعه لم يبع وما بيع ولم يفت له اخذه بالثمن ومافات عند مبتاعه بعتقه أو كتابته أو بتغيير بدنه مضى بيعه ويرجع بثمنه على من قبضه (والا) أى وان لم تعذر بينته بان تعمدت الزور (ف) المشتري متاعه (كالغاصب) فى تخيير المالك بين أخذ شيئه واجازة بيعه وأخذ ثمنه (ومافات) من متاع من مات معروفا بالحرية ثم استحق برقبته وفات متاعه بيد مبتاعه نفذ بيعه (فالثمن) الذى بيع به

وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى وإن أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب ومافات فالثمن كما لو دبر أو كبر صغير

(باب)

الشفعة أخذ شريك ولو ذميا باع المسلم لذمى كذميين تحاكموا الينا أو محبسا ليحبس كسلطان لا محبس عليه ولو ليحبس وجار وان ملك تطرقا وناظر وقف

(له) أى المستحق يرجع به على البائع ومثل للفوات فقال (كما لو دبر) المشترى الرقيق أو كاتبه أو اعتقه (أو كبر صغير) عند المشترى والله سبحانه تعالى أعلم ﴿باب﴾ فى بيان حقيقة الشفعة وأحكامها (الشفعة) أى حقيقتها شرعا (أخذ شريك) قال الحطاب تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص اه وفى كون حكمها تعبدا أو معللا بدفع ضرر الشريك الذى ادخله البائع قولا المتأخرين اه وتتعلق ببيع الشريك مشاعا من ربع ينقسم اتفاقا ان كان الشريك مسلما باع شريكه المسلم لمسلم أو ذمى أو ذميا باع شريكه المسلم لمسلم بل (ولو) كان الشريك (ذميا باع) شريكه (المسلم) شقصه كله أو بعضه (لذمى) آخر وشبه فى ثبوت الشفعة فقال (ك) الشفعة بين شريكين ومشتر من أحدهما (ذميين) بكسر الياء الاولى جمع ذمى (تحاكموا) أى ترافعوا الينا لنحكم بينهم فنحكم بها بينهم لانه حق موضوع لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب (أو) كان الشريك (محبسا) لنصيبه وأراد أخذ نصيب شريكه (ليحبس) ه فله أخذه لبقاء شقصه المحبس على ملكه ومفهوم ليحبس انه ان أراد أخذ نصيب شريكه ليتملكه فليس له أخذه وهو كذلك وشبه فى استحقاق الاخذ بالشفعة فقال (كسلطان) ورث شقصا في عقار عن ميت لا وارث له أو باقيا بعد فرض أو عن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة لبيت المال (لا) أخذ بالشفعة لشخص (محبس) بفتح الباء مشددة (عليه) شقص عقار ينقسم ان أراد أن يأخذ ليتملك بل (ولو) أراد أن يأخذ (ليحبس) هذا مذهب المدونة (ولا) أخذ بالشفعة ل (جار وان ملك تطرقا) أى طريقا للدار المبيعة بان كان شريكا فيه أو ملك طريقا فى دار جاره فلا شفعة له ابن يونس لانه انما له حق فى جوار لا في نفس الملك (و) لا شفعة ل (ناظر وقف) في

شقص مملوك لشريك الواقف باعه مالكه الحطاب لا اشكال فى أنه لا شفعة له على ما مشى عليه المصنف من أن المحبس عليه ليس له شفعة ولو ليحبس وقد يؤخذ هذا من قول أبى الحسن عند قول المدونة المحبس عليهم ليس لهم الاخذ بالشفعة (أو) أى ولا شفعة لشريك في (كراء) فان اكترى شخصان دارا مثلا ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قول الامام وله الشفعة على قوله الآخر (وفى) ثبوت الشفعة ا (لناظر الميراث) أى من ولاه الامام على النظر فى تركة من لا وارث له أو باقيها بعد العرض وعدمه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما وتؤخذ الشفعة (ممن تجدد) أى حدث وطرأ (ملكه) على الشفيع فلو اشترى اثنان أو أكثر دارا مثلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر (اللازم) فلا شفعة في مبيع بخيار قبل بت بيعه (اختيارا) فلا شفعة فى موروث لشريك المورث ان كان ما تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة غير موصي ببيعه لمساكين بل (ولو) كان (موصي ببيعه) أى الشقص (لمساكين) بان أوصى لهم بثلث ماله وفيه عقار فباعه وصيه لتنفيذ وصيته وتفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة لورثته (على الاصح والمختار) وأشار بالمبالغة القول سحنون لا شفعة فيه لان بيعه كبيع الميت قال الباجي لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة فيه للورثة اذ كأن الميت باع (لا) شفعة للورثة فى شقص من دار مثلا بيع لشخص معين (موصى له) ممن مات (ببيع جزء) معلوم كثلث داره لانها تبطل الوصية ولو كان للميت شريك فى تلك الدار اثبتت له الشفعة في ذلك الجزء ومفعول أخذ قوله (عقارا) أى جزأ من دار أو أرض وما اتصل بها من بناء أوشجر ولا شفعة في غير العقار من عرض وحيوان (ولو) كان العقار (مناقلا به) أى مبيعا بعقار قال ابن عرفة المناقلة بيع الشقص بعقار وانما تثبت الشفعة فى العقار (ان انقسم) أى قبل

وكراءٍ وفى ناظرِ الميراثِ قولانِ ممّن تجدّدَ ملكُهُ اللازمُ اختياراً بمعاوضةٍ ولوْ مُوصًى ببيْعِهِ للمساكينِ على الأصحِّ والمختارِ لا موصًى لهُ ببيْعِ جزْءٍ عقاراً ولو مناقلاً بهِ انِ انقسمَ وفيها الاطلاقُ وعُمِلَ بهِ بمثْلِ الثّمَنِ ولوْ ديْناً أوْ قيمتِهِ برهْنِهِ وضامنِه وأجرةِ دلاّلٍ وعقدِ شراءٍ وفى المكْسِ تردُّدٌ أو قيمةِ الشقصِ في كخلْعٍ وصلْحِ عمْدٍ وجزافِ نقْدٍ وبما يخصُّهُ انْ صاحبَ غيرَهُ ولزِمَ المشتَرِيَ الباقي والى أجلِهِ انْ أيسرَ أوْ ضمنَهُ مليٌّ والاّ عجّلَ الثّمنَ الاّ أنْ يتساويا

العقار القسمة فلا شفعة فيما لا يقبلها كالحمام والطاحون والمعصرة والمحبسة والحانوت الصغير قال ابن عبد السلام وفى المدونة ما يدل له اه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها (وفيها) أي المدونة أيضا (الاطلاق) العقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقبوله القسمة (وعمل) أي حكم (به) اي الاطلاق وبه القضاء وأفتى به فقهاء قرطبة والاخذ عدما

بالشفعة يكون (بمثل الثمن) الذى اشترى الشقص به (ولو) كان الثمن المثلى (دينا) على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضا عنه فيأخذ الشفيع بمثله ان وجد والا فبقيمته (و) ان اشترى بثمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع (ب) مثله مع مثل (رهنه وضامنه) ولو كان الشفيع املأ من المشترى تحقيقا للتماثل (و) يأخذ بمثل (أجرة دلال و) أجرة كاتب (عقد شراء) أى وثيقة (وفى) لزوم مثل (المكس) للشفيع وهو ما يؤخذ ظلما لانه مال مدخول عليه ولم يتوصل المشترى للشقص الا به كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظلما (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين (أو) ب (قيمة الشقص) المشفوع فيه الذى أخذه الزوج (فى كخلع) والزوجة فى مهر (و) بقيمة الشقص المدفوع فى (صلح) جناية (عمد) لان الواجب فيه القود ولا قيمة له (و) بقيمة الشقص يوم شرائه ب (جزاف نقد) قال ابن عبد السلام فى شرح قول ابن الحاجب ودراهم جزافا فى صحة فرض هذه المسئلة على المذهب نظر لان الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافا وانما تبع ابن الحاجب فيه الشافعية وفى الموازية ان اشتراه بحلى جزاف شفع بقيمته فان كان الحلى ذهبا قوم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وتعتبر قيمته يوم الشراء به (و) اخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره فى صفقة (بما) أى القدر الذى (يخصه) من الثمن (ان صاحب) الشقص (غيره) فى البيع (ولزم المشترى الباقي) المصاحب للشقص في الصفقة بما يخصه من الثمن (و) اذا بيع الشقص بثمن مؤجل باجل معلوم فيأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلا (الى أجله ان أيسر) الشفيع بمثل الثمن (أو) لم يوسر به و (ضمنه) ضامن ثقة (ملىء) بفتح الميم وكسر اللام (والا) أى وان لم يكن الشفيع مليا أو لم يأت بضامن ملىء (عجل الثمن) للمشفوع منه وان لم يعجله سقطت شفعته فى كل حال (الا ان تساويا) أى

المشترى والشفيع (عدما) أى فقرا فلا تسقط شفعته (على المختار) للخمي من الخلاف ومفهومه يتساويا انه ان كان الشفيع أشد فقرا سقطت شفعته اتفاقا (ولا يجوز احالة البائع)من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله والاصل احالة المشترى البائع (به) أى الثمن على الشفيع لانه فسخ دين فى دين (كان أخذ) مستحق الشفعة (من) شخص (أجنبي) أي غير مستحق الشفعة (مالا ليأخذ) الشفيع بالشفعة و يبيع ما ياخذه لمن دفع له المال (و يربح) الشفيع ما أخذه من الاجنبي مع أخذه منه الثمن بكماله (ثم) اذا وقع ذلك سقط شفعته فـ(ـلا أخذله) بعد ذلك (أو باع) الشفيع الشقص لاجنبي (قبل أخذه) بالشفعة فقد سقطت شفعته فلا ياخذ بها بعد بيعه (بخلاف أخذ) الشفيع مالا من المشتري لاسقاط شفعته بـ(ـمال بعده) اى الشراء (ليسقط) الشفيع شفعته فيجوز وتسقط شفعته به ومفهوم بعده انه لا يجوز أخذه مالا قبله وان وقع فلا تسقط شفعته وشبه بالعقار فى استحقاق أخذه بالشفعة فقال (كـ)ـشقص (شجر)مشترك بارض حبس أو معاوة للشركاء الغارسين بها فاذا باع أحد الشركاء نصيبه فلشريكه أخذه بالشفعة (و) كـ(ـبناء) مشترك (بارض حبس أو) بارض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه فيه فلشريكه أخذه بها (و)ان اعار شخص أرضه لقوم يبنون او يغرسون فيها ففعلو ثم باع احدهم حظه من البناء او الشجر (قدم المعير) على شركاء البائع فى اخذ الحظ المبيع (بـ)ـقيمة (نقضه)اى البناء او الشجر منقوضا (او بثمنه) الذى بيع به فالخيار له عند ابن الحاجب وحكاها عياض وغيره تأويلين للمدونة (ان) كان قد (مضى زمن) هو (ما) اى الزمن الذى (تعار) الارض(له والا) اى وان لم يمض ما تعار له (فـ)ـيقدم المعير فى اخذه بقيمته حال كونه (قائما) او بثمنه (وكثمرة) مشتركة باع احد الشريكين فيها

> عُدْمًا عَلَى الْمُخْتَارِ وَلَا يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالًا لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ ثُمَّ لَا أَخْذَ لَهُ أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ بِخِلَافِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ لِيُسْقِطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضِ حُبُسٍ أَوْ مُعِيرٍ وَقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنُقْضِهِ أَوْ ثَمَنِهِ إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ وَإِلَّا فَقَائِمًا وَكَثَمَرَةٍ وَمَقْثَاةٍ وَبَاذِنْجَانٍ وَلَوْ مُفْرَدَةً إِلَّا أَنْ تَيْبَسَ وَحُطَّ حِصَّتُهَا إِنْ أَزْهَتْ أَوْ أُبِّرَتْ وَفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ وَهَلْ هُوَ خِلَافٌ تَأْوِيلَانِ وَإِنِ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ أُخِذَتْ وَإِنْ أُبِّرَتْ وَرَجَعَ بِالْمُؤْنَةِ وَكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا وَإِلَّا فَلَا وَأُوِّلَتْ أَيْضًا

نصيبه منها فلشريكه الاخذ بالشفعة قال فى المدونة اذا كان بين قوم ثمر فى شجر قد ازهى فباع احدهم حصته منه قبل قسمته والاصل لهم او بايديهم فى مساقاة او حبس فاستحسن الامام مالك رضى الله تعالى عنه لشركائه فيه الشفعة مالم تيبس قبل قيام الشفيع او تبع وهى يابسة وقال ما علمت ان احدا قاله قبلى ورواه عبد الملك ولم ياخذ به ابن يونس (و) كـ(ـمقثاة) مشتركة (وباذنجان) وقرع وقطن وكل ما له اصل تجني ثمرته مع بقاء اصله فاذا باع احد الشركاء فى شيء مما ذكر نصيبه منه ففيه الشفعة لشريكه فيه وتثبت فى الثمرة ان بيعت مع اصلها بعد زهوها او قبله بل (ولو) بيعت بعد زهوها حال كونها (منفردة) عن اصلها (الاان تيبس) الثمرة فلا شفعة فيها (و) اذا بيع الاصل مع ثمرته و يبست قبل أخذ الشفيع بالشفعة وقلنا لا ياخذها واخذ الاصل وحده بالشفعة (حط)اى سقط عن الشفيع (حصتها) اى الثمرة من ثمنها مع اصلها لان لها حصة من الثمن هذا حاصل ما فى المدونة (وفيها) ايضا (اخذها) اى الثمرة بالشفعة (مالم تيبس او تجذو) اختلف (هل هو) اى ما فى الموضعين (خلاف) فمرة قال مالم تيبس ومرة قال مالم تيبس او تجذاو وفاق والاول اذا اشتراها مفردة فالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل يبسها ففيها الشفعة والثانى اذا اشتراها مع اصلها فالشفعة فيها ما لم تيبس او تجذ فان جذت قبل يبسها فلا شفعة فيها فى الجواب (تأويلان) وامّا ابو سعيد البراذعي فانه قال فى الموضع الاول ما لم تيبس قبل قيام الشفيع وقال فى الثانى فان قام بعد يبس الثمرة أوجذاذها لم يكن له فى الثمرة شفعة (وان اشتري) المبتاع (اصلها) اى الثمرة (فقط) اى دون الثمرة لعدم وجودها فيه ثم اثمر وقام الشفيع (اخذت) الثمرة مع اصلها بالشفعة ان لم تؤبر بل (وان أبرت) الثمرة قبل قيام الشفيع ما لم تيبس او تجذ (ورجع) المشترى على الشفيع (بالمؤنة) للثمرة من تأبير وسقى ونحوهما والقول له فى قدر المؤنة بيمينه ما لم يظهر كذبه (وكبئر) وعين مشتركة (لم تقسم ارضها) اي البئر التى تسقى بمائها باع احد الشركاء فيها نصيبه منها ففيه الشفعة (والا) أى وان كانت قد قسمت ارضها (فلا) شفعة هذا ما فى المدونة وفي العتبية فيها الشفعة فذهب الباجي الى ان ما فيهما خلاف مبنى على الخلاف فيما لا ينقسم كالبئر والعين والنخلة وسحنون الى انه وفاق بحمل ما فى المدونة على المتحدة وما في العتبية على المتعددة واشار للتوفيق والخلاف فقال (واولت) اى المدونة (ايضا) اى كما

أُولت بابقائها على ظاهرها ومخالفة مافيها لما في العتبية (ب) البئر (المتحدة) أى غير المتعددة وغير ذات القناه (لا) شفعة في شقص (عرض) مشترك باعه احد الشركاء فيه اذا لم يطلع الشريك على الثمن الذى وقف عليه الا بعد انبرام البيع وأما قبل انبرامه فالشريك أحق بالثمن الذى وقف عليه دفعا لضرره وليس هذا شفعة لانها أخذ من يد المشترى وهذا أخذ من يد البائع (و) لا شفعة في نجوم (كتابة) مشتركة باع بعض الشركاء فيها نصيبه منها (و) لا شفعة في شقص (دين) مشترك باعه بعض الشركاء (و) لا شفعة لصاحب (علو على) صاحب (سفل و) لا شفعة فى (عكسه) أى لصاحب سفل على صاحب علو اذا باع أحدهما لانهما جاران (و) لا شفعه فى شقص (زرع) مشترك (ولو) بيع (بارضه) أى معها والشفعة فى شقص الارض بما ينوبه من الثمن (و) لا شفعة في شقص (بقل) كخس وفجل باعه أحد الشركاء (و) لا شفعة فى جزء (عرصة) أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعدها (و) لا شفعة فى جزء (ممر) أى محل مرور للدار وهو طريقها المشترك بين الجيران باعه بعض الشركاء فيه (قسم متبوعه) أى الممر والعرصة وأفرد الضمير لتأويلهما بمذكور والمتبوع الديار التى يتوصل اليهما منه (و) لا شفعة فى بعض (حيوان) مشترك باعه بعض الشركاء فيه آدمي أو غيره (الا) حيوانا (فى كحائط) مشترك عاملا فيه ففى شقصه الشفعة تبعا لشقص الحائط سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصا من الحائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع الشفعة الا فى الشقص ورقيقه لا فى احدهما (و) لا شفعة فى (ارث) أى شقص موروث فلا شفعة فيه لشريك الميت (و) لا شفعة فى (هبة بلا ثواب) فلا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها (و) لا شفعة فى مبيع بشرط (١٦٠) (خيار) لبائع أو مشتر أو أجنبي لعدم لزومه (الا بعد مضيه) أى البيع بامضاء من له الخيار بانقضاء زمنه (ووجبت) أى ثبتت الشفعة (لمشتري) جزء عقار (ب) شرط (ه) أى الخيار أولا على مشتري باقيه بتلا ثانيا بتا ثم امضى من له الخيار الشراء (ان) كان قد (باع) المالك داره مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) ابتداء (ثم) باع نصفها الآخر بيعا (بتلا) أى لازما (فامضى) بيع الخيار من له الخيار بناء على انعقاد بيع الخيار وامضاؤه تتميم فقد تجدد ملك مشترى البتل على ملك مشترى الخيار وأما على انه منحل والامضاء انشاء للبيع وهو المشهور فالشفعة لمشترى البتل لتجدد ملك مشترى الخيار عليه كان (و) لا شفعة فى نقص عقار مبيع (ب) بيع فسد) لعدم شرط اووجود مانع لانه لم ينتقل ملكه لمشتريه فى كل حال (الا أن يفوت) الشقص بيد مشتريه بتغير سوق او بدن (ف) فيه الشفعة (بالقيمة) التى لزمت المشترى بالفوت (الا) أن يفيت المشتري الشقص الذى اشتراه شراء فاسدا (ببيع صحيح ف) فيه الشفعة (بالثمن فيه) أي البيع الصحيح (و) لا شفعة لاحد الشريكين على الآخر مع (تنازع) بينهما (فى سبق ملك) احدهما علي ملك الآخر بان ادعى كل منهما سبقية ملكه لنصيبه من العقار المشترك بينهما على ملك الآخر ولا بينة لاحدهما فى كل حال (الا ان نكل احدهما) عن الحلف علي سبق ملكه وحلف الاخر على سبق ملكه فله الشفعة علي الناكل (سقطت) الشفعة (ان قاسم) الشفيع المشترى في العقار المشترك بينهما (أو اشترى) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري (أو ساوم) الشفيع المشترى فى الشقص (او ساقى) اى جعل الشفيع نفسه ساقيا لشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته (او استأجر) الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه (او سكت) الشفيع سكوتا مصحوبا (بهدم او بناء) من المشترى للشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم (او) سكت الشفيع عن طلب الشفعة (شهرين) فتسقط شفعته (ان حضر) الشفيع العقد) اى شراء الشقص (والا) أى وان لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته (سنة) قال ابن غازى هذه طريقة ابن رشد محصل هذه المسألة انه ان لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين وان لم يقم الا بعد السبعة أو التسعة أو السنة وعلي ما فى المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه ان لم يترك القيام راضيا باسقاط حقه وان طال الامر اكثر من السنة لم تكن له شفعة وأما ان

بِالْمُتَّحِدَةِ لاَ عَرْضٍ وكِتَابَةٍ ودَيْنٍ وعُلْوٍ عَلَى سُفْلٍ وعَكْسِهِ وزَرْعٍ ولوْ بأَرْضِهِ وبَقْلٍ وعَرْصَةٍ ومَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ وحَيَوَانٍ إلاَّ فى كَحَائِطٍ وإرْثٍ وهِبَةٍ بِلاَ ثَوَابٍ وإلاَّ فبِهِ بَعْدَهُ وخِيَارٍ إلاَّ بَعْدَ مُضِيِّهِ ووَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ إنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَاراً ثُمَّ بَتْلاً فأَمْضَى وبَيْعٍ فاسِدٍ إلاَّ أنْ يفُوتَ فبِالقِيمَةِ إلاَّ بِبَيْعٍ صَحَّ فبِالثَّمَنِ فيهِ وتَنَازُعٍ فى سَبْقِ مِلْكٍ إلاَّ أنْ ينْكُلَ أَحَدُهُما وسَقَطَتْ إنْ قاسَمَ أو اشْتَرَى أوْ ساوَمَ أوْ ساقَى أو اسْتَأْجَرَ أوْ باعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ أو شَهْرَيْنِ إنْ حَضَرَ العَقْدَ وإلاَّ سَنَةً

كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الايام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه وان لم يقم الا بعد شهرين لم تكن له شفعة وشبه في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع سنة فقال (كأن علم) الشفيع ببيع شريكه شقصه (فغاب) الشفيع اى سافر ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال (الا أن يظن الاوبة) اى الرجوع من سفره (قبلها) اى السنة (فيعيق) بكسر العين المهملة اى منعه مانع من الاوبة قبل السنة فلا تسقط شفعته (و) ان كان حاضرا وقت الشراء وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة (حلف) ما سكت تاركا لحقه (ان بعد) قيامه من الشراء كسبعة أشهر فان لم يبعد فلا يحلف (وصدق) الشفيع الحاضر (ان أنكر علمه) ببيع شريكه شقصه لموافقته الاصل (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (ان غاب) الشفيع (أولا) أى قبل بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب في) قدر (الثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعته (وحلف) انه ما أسقط شفعته الا لما أخبر به من كثرة الثمن (أو) أسقط لكذب (في المشتري) بكسر الراء بان قيل له فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر انه غيره (أو) أسقط لكذب بـ(انفراده) أى المشترى ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعته (أو أسقط وصي أو أب) شفعة ثبتت لمحجوره (بلا نظر) أى مصلحة وتقع بان كان النظر والمصلحة الاخذ بها فاذا ارشد المحجور فله الاخذ بها (و) ان كان عقار مشتركا بين ولى ومحجوره أو بين محجورين لولى وباع شقص محجوره أو أحد محجوريه لمصلحة (شفع) الولى (لنفسه) فيما باعه على محجوره لمصلحة (أو شفع الولى) (ليتيم) محجور للولى البائع فيما باعه على يتيم آخر محجور له أيضا وعطف على مالا شفعة فيه فقال (أو) ادعى مالك شقص عقار انه باعه لفلان و(أنكر المشتري) أى المدعي عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه انه لم يشتر فلا شفعة لشريك المدعي في ذلك الشقص (و) لو (أقر به) أى البيع (بائعه) أى مدعى بيع الشقص اذلم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعي عليه على الشقص (و) ان تعدد الشفعاء فـ(هي) أي الشفعة بمعنى المشفوع

كأنْ عَلِمَ فَغَابَ الاّ أنْ يَظُنَّ الأوْبَةَ قبلَها فعِيقَ وحَلَفَ انْ بَعُدَ وصُدِّقَ انْ أنكَرَ عِلْمَهُ لاانْ غابَ أوَّلاً أوْ أسقطَ لكذِبٍ في الثَّمَنِ وحلَفَ أوْ في المُشْتَرِي أو المُشْتَرَى أو انفرادِهِ أوْ أسقَطَ وَصِيٌّ أوْ أبٌ بلاَ نَظَرٍ وشَفَعَ لِنَفْسِهِ أوْ لِيَتيمٍ آخَرَ أوْ أنكَرَ المُشْتَرِي الشِّراءَ وحلَفَ وأقَرَّ بهِ بائِعُهُ وهيَ على الأنْصِباءِ وتُرِكَ للشَّريكِ حِصَّتُهُ وطُولِبَ بالأخْذِ بَعْدَ اشْتِرائِهِ لاَ قَبْلَهُ ولَمْ يَلْزَمْهُ اسقاطُهُ ولهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهِبَةٍ وصَدَقَةٍ والثَّمَنُ لِمُعْطاهُ انْ عَلِمَ شَفِيعَهُ لاانْ وهَبَ داراً فاسْتُحِقَّ نِصفُها ومُلِكَ بِحُكْمٍ أوْ دَفْعِ ثَمَنٍ أوْ اشْهادٍ واسْتُعْجِلَ انْ قَصَدَ ارْتِياءً أوْ نَظَراً لِلمُشْتَرِي الاّ كَساعَةٍ

فيه تقسم بين الشركاء الشفعاء (على) قدر (الانصباء) لا على عدد رؤسهم (و) اذا كان مشترى الشقص أحد الشفعاء (ترك) بضم فكسر (للشريك) المشترى (حصته) من الشقص الذى اشتراه التى يشفع فيها لو بيع لغيره فان اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه (وطولب) الشفيع (بالاخذ) بالشفعة أو تركه (بعد اشترائه) اي الشقص لتضرر المشتري بترك التصرف فيما اشتراه حتى يأخذ الشفيع أو يترك (لا) يطالب الشفيع بالاخذ أو الترك (قبله) أى اشتراء الشقص (و) ان طولب قبله فاسقط حقه (لم يلزمه اسقاطه) لانه أسقط حقا قبل وجوبه له (و) ان وقف المشترى الشقص قبل قيام الشفيع فـ(له) أى الشفيع الاخذ و(نقض وقف) وشبه في جواز النقص فقال (كهبة وصدقة) من المشترى في الشقص قبل قيام شفيعه فللشفيع نقض الهبة والصدقة وأخذه بالشفعة (والثمن) الذي يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدق به يكون (لمعطاه) أى الموهوب له أو المتصدق عليه (ان) كان (علم) الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة (شفيعه) لدخوله على هبة الثمن (لا ان) لم يعلم شفيعه بأن (وهب دارا) بعد شرائها (فاستحق نصفها) فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف ثمنها فهو للواهب وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضا لعدم علمه شفيعه (وملك) الشفيع الشقص (بـ) سبب (حكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) للمشترى وان لم يرض به (أو اشهاده بالاخذ) للشقص بالشفعة (واستعجل) الشفيع في الاخذ بالشفعة أو تركه (ان قصد) الشفيع (ارتياء) أى تأجيلا ليتروى ويستشير فيه في الاخذ أو الترك فلا يجاب لذلك (أو) قصد (نظرا) لشقص (المشتري) بفتح الراء فيوصف له ويؤمر باخذه أو تركه حالا بلا تأخير (الا) أن يكون بينه وبين الشقص (كساعة) فلكيه فيؤخر لنظره عند الامام رضي الله تعالى عنه وفي

الموازية لا يؤخر ولو لساعة وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر (ولزم) الشفيع الاخذ بالشفعة (ان أخذ) أى قال أخذت بصيغة الماضي (و) الحال انه قد (عرف الثمن) الذى اشترى به المشتري الشقص فان أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الاخذ فاذا عرفه فله الرجوع عن الاخذ واذا عرف الثمن وقال أخذته ولزمه الاخذ ولم يأت بالثمن (فبيع) أي يباع من مال الشفيع ما يوفي بثمن الشقص المشفوع فيه (و) لزم الاخذ (المشترى) أيضا (ان) كان (سلم) أى قال سلمت بعد قول الشفيع اخذت فلا رجوع لاحدهما (فان سكت) المشترى بعد قول الشفيع أخذت ولم يقل سلمت واجل الشفيع في الثمن فتم الاجل ولم يأت به (فله) أي المشترى (نقضه) أى فسخ أخذ الشفيع بالشفعة وأخذ الشقص وسقطت شفعته (وان قال) الشفيع (انا آخذ) بصيغة المضارع وطلب التاخير (أجل ثلاثا) من الايام (للنقد) أى دفع الثمن فان أتى به فيها تم أخذه بها (والا) أى وان لم يات بالثمن فى الايام الثلاثة (سقطت) شفعته وتم الشقص لمشتريه (وان) اشترى شخص اشقاصا من عقارات من أشخاص و(اتحدت الصفقة) أى عقد الشراء (وتعددت الحصص) المشتراة كنصف دار وثلث خان وسدس حائط (و) تعدد (البائع) واراد الشفيع أن يأخذ البعض ولم يرض المشتري (لم تبعض) أى ليس للشفيع أخذ بعض الحصص وترك بعضها وشبه فى عدم التبعيض فقال (كتعدد) المشترى شقصا أو أشقاصا من واحد أو واحداً ومتعدد فى صفقة واحدة فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط بل اما أن يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم (على الاصح) الذى رجع اليه ابن القاسم ومقابله لاشهب وسحنون وقال به ابن القاسم ثم رجع عنه (وكان) بفتح الهمزة حرف مصدري صلته (أسقط (١٦٢) بعضهم) أى الشفعاء حقه فى الشفعة فليس لباقيهم التبعيض بل اما

ولزم إنْ أخَذَ وعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ والمُشْتَرِي انْ سَلَّمَ فإنْ سَكَتَ فَلَهُ نَقْضُهُ وانْ قالَ أنا آخُذُ أُجِّلَ ثَلاثًا لِلنَّقْدِ والاَّ سَقَطَتْ وإنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وتَعَدَّدَتِ الحِصَصُ والبائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ كَتَعَدُّدِ المُشْتَرِي على الأَصَحِّ وكأنْ أسْقَطَ بَعْضُهُمْ أوْ غابَ أوْ أرادَهُ المُشْتَرِي ولِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ وهَلِ العُهْدَةُ عليهِ أوْ على المُشْتَرِي أوْ على المُشْتَرِي فَقَطْ كَغَيْرِهِ ولوْ أقالَهُ البائِعُ الاَّ أنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا تأويلانِ وقُدِّمَ مُشارِكُهُ فى السَّهْمِ وانْ كاخْتٍ لأَبٍ أخَذَتْ سُدُسًا ودَخَلَ على غَيْرِهِ

ان ياخذ الجميع او يدعه (اوغاب) بعضهم فليس للحاضر الا اخذ الجميع أو تركه (اوأراده) اى التبعيض (المشترى) وأباه الشفيع فلا يجاب المشترى الا برضا الشفيع (و) ان اخذ الحاضر جميع ما يشفع فيه هو وشريكه الغائب ثم حضر الغائب فـ(لمن حضر) بعد غيبته من الشفعاء (حصته) من المشفوع فيه من الحاضر ان أحب ذلك (و) اختلف في جواب (هل العهدة) أي ضمان ثمن حصة كذى

من حضر بعد غيبته ان ظهر فيها عيب أو استحقت (عليه) أى الشفيع الذى حضر ابتداء وأخذ الجميع لان الذي حضر بعد غيبته انما أخذ حصته منه لا من المشتري ولان الذى حضر لو أسقط شفعته فلا ترجع للمشتري بل تبقى لمن هى بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) العهدة (على المشترى) لان الشفيع الاول انما أخذ من المشترى حصة الغائب نيابة عنه وشبه فى كون العهدة على المشتري فقال (كـ) عهدة غير أى غيره من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداء فعهدته على المشترى (ولو اقاله) أي اقال البائع المشترى فلا تسقط الشفعة بالاقالة وعهدة الشفيع على المشترى والاقالة هنا غير معتبرة لاتهامهما على اسقاط الشفعة وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه يخير الشفيع فى جعل عهدته على البائع او على المشترى بناء على ان الشفعة هنا بيع وهذا الخلاف فى كل حال (الا ان يسلم) الشفيع شفعته للمشتري ويترك الاخذ بها (قبلها) أى الاقالة ثم اقال البائع المشتري أو عكسه فان أخذ الشفيع بعد الاقالة من البائع فعهدته عليه قال ابن المواز لانها صارت بيعا حادثا واما لو سلم بعدها فلا شفعة له لاسقاط حقه وليس ثم موجب يأخذ به (تاويلان) فيما قبل الكاف (و) ان تعدد شركاء من باع شقصه في عقار ينقسم واختلفوا فى الدرجات (قدم) فى اخذ الشقص المبيع بالشفعة (مشاركه فى السهم) على مشاركه الاجنبي وعلى مشاركه في اصل الارث كدار بين اجنبيين مات أحدهما عن جدتين وزوجتين وشقيقتين فباعت احد النساء شقصها فتختص شريكتها فى فرضهما بالشفعة فان تركت شفعتها اختص باقى الورثة فان تركوها فهي للاجنبي (وان) كان المشارك فى الفرض (كاخت لاب أخذت سدسا) مع أخت شقيقة اخذت نصفا لان السدس مع النصف فرض واحد وهو الثلثان فان باعت الشقيقة شقصها فالشفعة فيه للاخت للاب وعكسه (ودخل) ذوا السهم (على غيره) من عاصب واجنبي ومثل للدخول

فقال (كذى فسهم) ي فرض على وارث عاصب (و) دخل (وارث على موصى لهم ثم) يلى المشارك فى السهم اذا ترك الشفعة (الوارث) ثم الموصى له (ثم الاجنبي) قال ابن القاسم ان باع بعض الموصى لهم دخل مع بقيتهم أهل الميراث (و) ان تعدد البيع فى الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائبا (أخذ بأى بيع) شاء الاخذ به (وعهدته) أي ضمان ثمنه ان استحق أو ظهر عيبه (عليه) أى من أخذ بشرائه (ونقض) أي فسخ (ما) أى البيع الذى (بعده) أى ما بعد البيع الذى أخذ الشفيع به وثبت ما قبله سواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول نقض جميع ما بعده بالوسط ثم ماقبله ونقض ما بعده وبالاخير تمت البياعات كلها (وله) أى المشترى المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أى الشقص المشفوع فيه التى استغلها قبل أخذه منه بالشفعة لانه كان ضامناله وفي الحديث الخراج بالضمان (و) ان أكرى المشترى الشقص وقبض كراء أشهر ثم أخذ منه بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء ف(فى فسخ عقد كرائه) وعدمه (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين (و) ان نقص الشقص عند المشترى قبل أخذه بالشفعة ولو كان النقص بفعل المشترى لصحة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة ف(لا يضمن) المشتري للشفيع (نقصه) أى ما نقص من الشقص ولا يسقط عن الشفيع شيء من الثمن لذلك ولكنه مخير بين الاخذ والترك (فان هدم وبنى) لمشترى بدل ما هدمه وأخذه الشفيع بالشفعة (فله) أى المشترى (قيمته) أى البناء حال كونه (قائما) يوم قيام الشفيع (وللشفيع النقض) بضم النون ان كان باقيا بعينه ولم يدخله المشترى فيما بناه والا فقيمته يوم الشراء قال التتائى قيل لمحمد بن المواز(١٦٣) كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت

> كَذى سَهْمٍ على وَارِثٍ ووَارِثٌ على مُوصًى لَهُمْ ثُمَّ الوَارِثُ ثُمَّ الأَجْنَبِيُّ وأَخَذَ بأىِّ بيْعٍ وعُهْدَتُهُ عليهِ ونَقَضَ مابعدَهُ وله غَلَّتُهُ وفى فَسْخِ عَقْدِ كِرائِهِ تَرَدُّدٌ ولا يَضْمَنُ نَقْصَهُ فإنْ هَدَمَ وبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قائمًا وللشَّفِيعِ النَّقْضُ أمّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فقَاسَمَ وَكِيلُهُ أوْ قاضٍ عنهُ أوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ أو اسْتُحِقَّ نِصفُها وحُطَّ ماحُطَّ لِعَيْبٍ أوْ لِهِبَةٍ إنْ حُطَّ عادةً أو أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ وإنِ اسْتُحِقَّ الثَّمَنُ أوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَها رَجَعَ البَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ ولوْ كانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا إلاَّ النَّقْدَ فمِثْلُهُ ولَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ والمُشْتَرِي وإنْ وقَعَ قبلَها بَطَلَتْ وإنِ اخْتَلَفَا فى الثَّمَنِ

الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما وذلك لان الشفيع ان كان حاضرا فقد أسقط شفعته وان كان غائبا فالبانى متعد فلا يكون له قيمة البنا قائما فالحكم بثبوت الشفعه وبقيمة البناء قائما متنافيان اه وقد أشار المصنف الى الجواب بقوله (اما لغيبة شفيعه) أى الشقص حين اشترائه (فقاسم وكيله) أى وكيل الشفيع الغائب المشترى في العقار المشترك بينهما فهدم المشترى وبنى ثم قدم الشفيع الغائب وأراد الاخذ بالشفعة (أو) قاسم (قاض عنه) أى الغائب فهدم وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ بالشفعة (أو ترك) الشفيع الاخذ بالشفعة (لكذب فى الثمن) وقاسم المشترى فهدم وبنى (أو) اشترى الدار كلها وهدم بنى ثم (استحق نصفها) أى الدار فاثنان منها ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز وباقيها ذكره ابن شاس (وحط) أى أسقط (عن الشفيع ما) أى القدر الذى (حط) عن المشتر من الثمن (ا) ظهور (عيب) بالشقص (أو) ما حط (لهبة) ونحوها كتبرع (ان حط) ذلك القدر (عادة) بين الناس (أو) لم يحط عادة و(أشبه الثمن) الباقي (بعده) أى بعد ما حط عن المشترى من الثمن كشراء الشقص بالف وحط عن البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثل الشقص فتحط التسعمائة عن الشفيع ويأخذه بمائة (وان استحق الثمن) المدفوع فى الشقص بعد أخذ الشفيع بالشفعة رجع البائع) المستحق الثمن من يده بقيمة شقصة على المبتاع (أو رد) الثمن على المشترى (بعيب بعد) الاخذ (بها) أى الشفعة (رجع البائع) على المشترى (بقيمة شقصه) لانه خرج من يده هو وبدله (ولو كان الثمن مثليا) مبالغة في الرجوع بالقيمة (الا) الثمن (النقد) أي الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذى رده بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله فيرجع بائع الشقص على مبتاعه بمثله لا بقيمة شقصه (وان) استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (لم ينتقض ما) أى الاخذ بالشفعة الذى حصل (بين الشفيع والمشترى) بقيمة الثمن المقوم ومثل الثمن المثلى (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص (قبل) أخذ(ها) أى الشفعة (بطلت) الشفعة لانتقاض البيع الذى حصل بين البائع والمشترى (وان اختلفا) أى مشترى الشقص وشفيعه (في) قدر (الثمن) الذى اشتري به الشقص بان قال المشترى مائة وعشرة وقال الشفيع

مائة فقط ولا بينة لاحدهما (فالقول للمشترى فيما يشبه) كونه ثمنا معتادا لمثل الشقص (بيمين) من المشترى أشبه الشفيع أم لا وان لم يشبه المشترى فالقول للشفيع ان أشبه ومثل للمشبه فقال (ككبير) قدره من نحو سلطان (يرغب فى) شراء (مجاوره) كذا فى خط المصنف وفى بعض النسخ فى مجاورته فيزيد فى ثمنه لذلك (والا) أى وان لم يأت المشترى بما يشبه (ف) القول (للشفيع) ان أشبه (فان لم يشبها حلف) كل على نفى دعوى الآخر وتحقيق دعواه مقدما النفى على الاثبات (ورد) الشفيع (الى) الثمن (الوسط) أي المتوسط بين الناس لمثل الشقص فيأخذ به ان شاء ونكولهما كحلفهما وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف (وان) اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن بان قال البائع مائتين وقال المشترى مائة وقلنا القول للمشترى بيمينه ان أشبه ف(نكل) مشتر عن اليمين وحلف البائع وغرم المشترى مائتين (ففى الاخذ) للشقص بالشفعة (بما) أى القدر الذى (ادعى المشترى) وهى مائة فى المثال لانه الذى أقر به وان البائع ظلمه فى المائة الثانية وبه قال ابن المواز (أو) بما (أدى) أى دفع المشترى للبائع وهما المائتان وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ لان المشترى يقول انما خلصت الشقص بالمائة الثانية فكأنى اشتريته بمائتين ولو حلفت لانفسخ البيع وسقطت الشفعة (قولان) لم يطلع المصنف على ارجحية احدهما (وان ابتاع) اى اشترى شخص (أرضا) بشرط دخول (زرعها الاخضر) فى الابتياع (فاستحق (١٦٤) نصفها فقط) اى دون زرعه (واستشفع) أى اخذ المستحق النصف الآخر بالشفعة لانه تبين انه شريك للبائع (بطل البيع) فى نصف الارض المستحق (وفى نصف الزرع) الذى فى النصف المستحق (لبقائه) اى الزرع (بلا ارض) اى لتبين انه بيع وحده بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لغرره (ك) شراء (مشتر قطعة من جنان) بكسر الجيم اى بستان (بازاء) اى مقابلة (جنانه) اي المشترى (ليتوصل) المشترى (له) اي القطعة وذكر ضميرها باعتبار تسميتها مبيعا مثلا (من جنان مشتريه) أى الشقص (ثم استحق جنان المشترى) فان البيع يفسخ وحاصل المعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه اى من جنان المشترى وليس لها ممر الا منه ثم أستحق جنان المشتر فان البيع ينفسخ فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه وتم الكلام على مسئلة بيع الارض بزرعها الاخضر فقال (ورد البائع نصف الثمن) للمشترى لبطلان البيع في نصف الارض المستحق وزرعه (وله) لبائع نصف (الزرع) الذى أى فى النصف المستحق (وخير الشفيع) الذى استحق نصف الارض (اولا) وصلة خير (بين ان يشفع) اى ياخذ النصف الباقى بالشفعة لانه ظهر شريكا للبائع تجدد عليه ملك المشترى (اولا) يشفع فان شفع فشفعته فى نصف الارض فقط والزرع قيل يرجع لزارعه البائع وعليه رد الثمن كله للمشترى الا ما اخذه من الشفيع وقيل يلزم المشترى بما ينوبه من نصف الثمن وان لم يشفع (فيخير المبتاع فى رد ما بقى) بعد الاستحقاق وهو نصف الارض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه لانه استحق من يده ماله بال وهو النصف او يتمسك بنصف الارض الباقى بزرعه بما يقابله من الثمن ويرجع على البائع بما يقابل النصف المستحق وزرعه والله اعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان القسمة واقسامها واحكامها وما يتعلق بها (القسمة) الشرعية ثلاث اقسام الاول (تهايؤ فى زمن) قال ابن عرفة قسمة المهاياة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد او متعدد وقد مثل لها المصنف بقوله (كخدمة عبد) رقيق مشترك بين اثنين أو اكثر احد الشريكين أو الشركاء (شهرا) ويخدم الشريك الآخر شهرا ايضا وهكذا (وسكنى دار) احد الشريكين أو الشركاء سنين

فالقولُ للمُشترى بيمينٍ فيما يُشبِهُ ككبيرٍ يرغبُ في مُجاورِهِ وإلاَّ فللشَّفيعِ وإنْ لمْ يُشبِها حلفا ورُدَّ الى الوسطِ وإنْ نكلَ مُشترٍ ففى الأخذِ بما ادَّعى أو أدَّى قولانِ وإنِ ابتاعَ أرضاً بزرعِها الأخضرِ فاستُحِقَّ نصفُها فقطْ واستَشفعَ بطلَ البيعُ في نصفِ الزَّرعِ لبقائِهِ بلا أرضٍ كمُشترِي قطعةٍ منْ جنانٍ بإزاءِ جنانِهِ ليتوصَّلَ لهُ منْ جنانِ مُشتريهِ ثمَّ استُحِقَّ جنانُ المُشترِي وردَّ البائعُ نصفَ الثَّمنِ ولهُ نصفُ الزَّرعِ وخُيِّرَ الشَّفيعُ أوَّلاً بينَ أنْ يشفعَ أوْ لا فيُخيَّرُ المُبتاعُ فى ردِّ ما بقِيَ

﴿ باب ﴾

القِسمةُ تهايؤٌ فى زمنٍ كخدمةِ عبدٍ شهراً وسُكنى دارٍ

(سنين) والشريك الاخر كذلك وهكذا وقوله (كالاجارة) أى في اللزوم وشرط تعيين المدة ولا يشترط تساوى المدتين انما الشرط حصرهما (لا) تجوز المهاياة (فى غلة) للمشترك ان كانت باكثر من يوم بل (ولو يوما) كخذ غلته يوما وأنا آخذها يوما وهكذا للغرر (و) الثانى (مراضاة) بينهما أو بينهم فى قسمة ذات المشترك بينهما او بينهم (ف) هى (كالبيع) فى زمن صار له شيء اختص بملكه وانها تكون فيما تماثل وفيما اختلف وفى المقوم والمثلى وانها لا يجبر عليها من اباها (و) النوع الثالث من أنواع القسمة (قرعة) قال ابن عرفة وهو فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب اذ المهايآت اجارة ولها باب والمراضاة بيع وله باب (وهى) أي القرعة (تمييز حق) مشاع (وكفى) فى القسمة (قاسم) واحد والاولى اثنان كما يفيده تعبير المصنف بكفى وصرح به ابن حبيب واشترطهما ابن شعبان (لا) يكفى (مقوم) بضم الميم وفتح القاف وكسر الواو مشددة قال الحطاب الظاهر انه اراد به مقوم السلع المتلفة وارش الجنايات ونحوهما وليس المراد به مقوم السلع المقسومة اذ الظاهر من كلامهم ان القاسم هو الذى يقوم المقسوم ويعدله (واجره) أى المال الذى يأخذه القاسم على قسمته يقسم على الشركاء بـ(حسب (العدد) لرؤسهم لا بحسب مقادير انصبائهم والذي به العمل انه بحسب مقادير الانصباء (وكره) أخذ اجرة القسم من المقسوم بينهم فان كانت من بيت المال أو من وقف فلا يكره أخذها وذلك فى القاسم الذى قدمه القاضى للقسمة كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد فان استأجره الشركاء فلا يكره له أخذ الاجر (وقسم العقار) الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (و) قسم (غيره) أى العقار من سائر المقومات (بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد (وأفرد) القاسم فى قسمة القرعة (كل نوع) من المقسوم فلا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين فى قسمة القرعة قال فى المدونة ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل ان

سِنِينَ كَالإِجَارَةِ لا فى غَلَّةٍ ولوْ يَوْماً ومُرَاضَاةٌ فَكالبَيْعِ وقُرْعَةٌ وهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ وكَفَى قاسِمٌ لامُقَوِّمٌ وأَجْرُهُ بالعَدَدِ وكُرِهَ وقَسْمُ العَقَارِ وغَيْرِهِ بالقِيمَةِ وأَفْرِدَ كلُّ نَوْعٍ وجُمِعَ دُورٌ وأَقْرِحَةٌ ولوْ بِوَصْفٍ انْ تَسَاوَتْ قِيمَةً ورَغْبَةً وتَقَارَبَتْ كالمِيلِ انْ دَعَا اليهِ أَحَدُهُمْ ولوْ بَعْلاً وسَيْحاً الاَّ المَعْرُوفَةَ بالسُّكْنَى فالقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلَافِهِ وفي العُلُوِّ والسُّفْلِ تَأْوِيلانِ افْرِدَ كلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاحٍ انِ احْتَمَلَ

يجعلوا الدور خطا والرقيق خطا ويستهمون وان اتفقت قيم ذلك وانما تقسم هذه الاشياء كل نوع على حدة البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة الا أن يتراضوا على شيء بغير سهم وكذلك ان يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعوا وأما بالتراضى بغير قرعة فجائز (وجمع) فى قسمة القرعة (دور) جمع دار متلاصقة قال الامام رضي الله تعالى عنه ان كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيه لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها الا ان يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفقة والنفاق فى مواضعها فتجمع المتفقة فى القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة (او أقرحة) بفتح الهمزة وسكون القاف جمع قراح بفتح القاف أى أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر قاله الجوهرى (ولو) كانت الدور والاقرحة غائبة عن موضع القسم وتقسم في غيبتها (بوصف) ممن يعرفها يعتمد عليه المقوم والمعدل ولجمع الدور والاقرحة شروط اشار لها بقوله (ان تساوت) الدور والاقرحة (قيمة ورغبة وتقاربت) مواضعها بان كان بينها (كالميل) بكسر الميم (ان دعا اليه) أى جمعها فى القسمة (أحدهم) أى الشركاء ليجتمع حظه منها بموضع واحد اباه ان غيره ان كانت كلها بعلا أو سيحا بل (ولو) كان بعضها (بعلا) يشرب زرعه بعروقه من نداوة الارض ولا يحتاج لسقي (و) بعضها (سيحا) بفتح السين أى يشرب زرعه بما يسيح عليه من نحو نيل لانهما جنس واحد لزكاة زرعهما بالعشر واستثنى من الدور التى تجمع في القسمه جبرا على من اباه لمن طلبه فقال (الا الدار المعروفة بالسكني) لمورثهم دعا احدهم لافرادها بالقسم وبعضهم لجمعها مع غيرها فيه (فالقول لمفردها) أى طالب افرادها بالقسم ليحصل له حظ منها ان احتملت القسم وتأول الاكثر المدونة عليه (وتؤولت) اى المدونة (ايضا) أى كما تؤولت بان القول لمفردها (بخلافه) وهو ان القول لمن دعا لجمعها اذا لم يكن للميت دار غيرها يسكنها (وفي) جواز جمع (العلو والسفل) فى القسم بالقرعة ومنعه (تأويلان) واما بالتراضى فجائز اتفاقا (وافرد) القاسم فى قسمة الشجر المختلف الاصناف بالقرعة (كل صنف كتفاح) ورمان وخوخ ونخل (ان احتمل) أى قبل وصلح كل صنف لقسم وحده بحيث ينوب كل شريك شجرة منه سواء كانت الاصناف في جوائط أو في حائط واحد وتميز بعضها عن بعض بان كان كل صنف في

جهة خاصة به (الا) اصنافا مجتمعة فى (كحائط فيه شجر مختلفه) كصيحانى و برنى و تفاح و رمان و خوخ ولم يتميز بعضها عن بعض بجهات و اختلط بعضها ببعض كنخله فزيتونه فرمانه فتفاحه و هكذا فتجمع فى قسمة القرعة (وجاز) ان يقسم (صوف على ظهر) للغنم (ان جز) اى شرع فى جزه حين قسمه بل (وان) تأخرا بتداء جزه (لكنصف شهر) قال الاقفهسى فى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم ان جزاه الآن أو الى ايام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز فيما بعد (و) ان مات عن عرض ودين وله وارثان اراد قسمهما جاز فى قسمة المراضاة (اخذ وارث عرضا و) اخذ وارث (آخر دينا) كان لمورثهم على غيره تبع المدين به (ان جاز بيعه) اى الدين بان كان المدين حاضرا مقرا بالدين (و) يجوز (اخذ أحدهما) اى الشريكين (قطنية) كفول (و) اخذ (الاخر قمحا) يريد ايدا بيد كما فى المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد و كلام المصنف فى القسمة بالتراضى لا فى القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (و) يجوز (خيار) أى شرطه فى القسمة ل(أحدهما) اى المتقاسمين (كـ) خيار (البيع) فى قدر مدته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وحيوان وعرض وفيما يقطعه (و) يجوز لمن كانت له شجرة فى ارض غيره و انقلعت (غرس اخرى) فى مكان شجرته من جنسها او غيره (ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك) بقلعك او بنحو ريح او سيل (ان لم تكن) الشجرة التى اردت غرسها مكان المنقلعة (أضر) من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها والا فلا يجوز لك غرسها الا برضا صاحب الارض وشبه فى الجواز فقال (كغرسها) اي صاحب الارض أشجارا (بجانب نهرك الجارى فى ارضه)

الاّ كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ أَرْضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ وجَازَ صُوفٌ على ظَهْرٍ انْ جُزَّ وانْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ وأَخْذُ وَارِثٍ عَرْضًا وآخَرَ دَيْنًا انْ جَازَ بَيْعُهُ وأَخْذُ أَحَدِهِما قِطْنِيَّةً والآخَرِ قَمْحًا وخِيارُ أَحَدِهِمَا كالبَيْعِ وغَرْسُ أُخْرَى انِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ انْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَّ كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الجَارِي فى أَرْضِهِ وحَمَلْتَ فى طَرْحِ كُنَاسَتِهِ علي العُرْفِ ولَمْ تَطْرَحْ علي حافَتِهِ انْ وَجَدْتَ سَعَةً وجَازَ ارْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لا شَهَادَتُهُ وفى قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ والآخَرُ ثُلُثَهُ لا انْ زَادَ عَيْنًا أَوْ كَيْلًا لِدَنَاءَةٍ وفى كَثَلَاثِينَ قَفِيزًا وثَلَاثِينَ دِرْهَمًا أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وعِشْرِينَ قَفِيزًا انِ اتَّفَقَ القَمْحُ صِفَةً

فيجوز وليس لك منعه منه ولو اضر بماء نهرك هذا ظاهر المدونة وقيده اللخمى بما لا يضر (و) ان كنست نهرك (حملت فى طرح كناسته) اي النهر الذى بأرض غيرك (على العرف) الجاري بين اهل البلد سواء جرى بطرحها بالارض التى بها النهر او غيرها (و) لكن ان جري العرف بطرحها بحافته وكان بحافته شجر لصاحب الارض (لم تطرح) انت كناسة نهرك (على حافته ان وجدت سعة) تطرحها بها فان لم تجد سعة بعيدة عن الشجر و وجدت سعة بينه فاطرحها بها والا فعليه ان كان العرف الطرح بحافته (وجاز) للقاسم ووجب (ارتزاقه) اى اخذه أجرة على قسمه (من بيت المال) ويجوز ايضا ارتزاق كل من تحصل به منفعة للمسلمين كالقاضي والعامل والساعى (لا) تجوز (شهادته) اى القاسم بما خص كل واحد ممن قسم بينهم اذا اختلفوا في ذلك لانها شهادة على فعل نفسه (و) جاز للمشتركين على السواء (فى قفيز) من بر مثلا (أخذ احدهما) اى الشريكين فى القفيز (ثلثيه) اى القفيز والآخر ثلثه بقسمة المراضاة ادغايته أن آخذ الثلث أخذ بعض حقه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذى كان يستحقه (لا) يجوز القسم لمشترك ربوى كعين أو طعام مختلف بالجودة و الرداءة على أخذ أحدهما الجيد والاخر الردىء (ان زاد أحدهما) أى المقتسمين و هو آخذ الجيد (عينا) أى دنانير أو دراهم لآخذ الردىء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) زاد أحدهما و هو اخذ الجيد (كيلا) في قسمة طعامين جيد وردىء (لدناءة) فى قسم المزيد له كأردب قمح جيد وأردبى قمح ردىء يأخذ هذا الجيد والآخر الردىء (و) جاز لمشتركين بالسوية (في كثلاثين قفيزا) قمحا مثلا (وثلاثين درهما أخذ أحدهما) أى المتقاسمين بالمراضاة (عشرة دراهم وعشرين قفيزا) وأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (ان اتحد القمح صفة) بأن كان كله سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا فان اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الاغراض فينتفي المعروف ولان عدولهما عن الاصل الذى هو اخذ كل حصته من العين والاقفزة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا يقتضي انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضا ولكن كلام اللخمى

يدل على انه لا يشترط ذلك لانها لا تراد لاعيانها (ووجب) شرطا فى صحة البيع (غربلة) كـ(قمح ا) ارادة (بيع أن زاد غلثه على الثلث) لان بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره (والا) أى وان لم يزد غلثه على الثلث بأن كان الثلث باقل (ندبت) غربلته فلو قال حب بدل قمح لكان احسن لشموله القمح وغيره (وجاز جمع بز) أى ثياب فى قسمة القرعة ان كانت من صنف واحد بل (ولو) كانت من اصناف (كصوف وحرير) وقطن وكتان (لا) يجوز أن يجمع فى قسمة القرعة (كبعل) أى أرض يشرب زرعها بعروقه من ندواتها فيستغنى عن السقى (و) أرض (ذات بئر) يسقى زرعها بمائه (او) ذات (غرب) أى دلو كبير ينزع به الماء من البئر ليسقى الزرع لان زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البئر أو الغرب نصف العشر ولو قدم هذا عند قوله ولو بعلا وسيحا لكان احسن (ولا) يجوز قسم (ثمر) على شجر (وزرع) قائم بارضه بالتحرى (ان لم يجذاه) أى لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمه بان دخلا على ابقائه أو اطلقا فان دخلا على جذه عقبه جاز وشبه فى المنع فقال (كقسمه) أى المذكور من الثمر والزرع (باصله) مع شجره او ارضه فلا يجوز لانه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلها (او) قسم الزرع (قتا) أى حزما فلا يجوز لانه غرر لعدم تحقق مماثلتها (أو) قسمه (زرعا) أى الزراع والقصبة والفدان فلا يجوز للغرر (أو) قسم (فيه فساد) للمقسوم فلا يجوز لانه اضاعة مال (كياقوتة او كجفير) ومثل ذلك الخاتم والفص فلا يجوز ذلك لا بالقرعة ولا بالمراضاة وفى الذخيرة قاعدة يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة او للربا كقسم الثمار بشرط التأخير الى طيبها لانه بيع طعام بطعام غير معلومى التماثل أو لاضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمى كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعى باب ويجوز التراضى اذ للآدمى اسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى (١٦٧) فليس له اسقاطه (او) قسم ثمر معلق

وَوَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبَيْعٍ إِنْ زَادَ غَلَثُهُ عَلَى الثُّلُثِ وَإِلَّا نُدِبَتْ وَجَمْعُ بَزٍّ وَلَوْ كَصُوفٍ وَحَرِيرٍ لَا كَبَعْلٍ وَذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ وَثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ أَوْ قَتًّا أَوْ ذَرْعًا أَوْ فِيهِ فَسَادٌ كَيَاقُوتَةٍ أَوْ كَجَفِيرٍ أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ كَبَقْلٍ إِلَّا التَّمْرَ أَوِ الْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ وَقَلَّ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَاتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ لَا تَمْرٍ وَقُسِمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ وَسَقَى ذُو الْأَصْلِ كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ إِلَّا أَنْ يَقِلَّ

(فى أصله بالخرص) أى الحزر فلا يجوز للغرر وشبه فى المنع فقال (كـ) قسم (بقل) قائم بارضه بالخرص فلا يجوز للغرر واستثنى من الثمر فى أصله فقال (الا التمر) بالمثناة أى البلح الذى قد يؤل الى كونه تمرا (والعنب) فيجوز قسمهما فى أصلهما بالخرص لسهولة خرصهما وخفة غرره لظهورهما وعدم استتارهما وانما يقسم بالخرص ثمر النخل والعنب (اذا اختلفت حاجة أهله) بان اراد بعضهم تتميره وبعضهم اكله رطبا وبعضهم بيعه فالحاجة اليه واختلافها شرطا الجواز فان لم يحتاجوا اليه واتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمه بالخرص ثم بالغ على اختلاف الحاجة بقوله (وان) كان اختلافهما (بكثرة أكل) وقلته قال اللخمى ان اختلف حاجتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز ان يقتسما بالخرص القدر الذى يحتاج اليه اكثرهما عيالا (و) اذا (قل) الثمر المقسوم بالخرص (و) اذا (حل) أى جاز (بيعه) بطيبه وبدو صلاحه (و) اذا (اتحد) طور المقسوم بان كان كله (من بسر او رطب) قال اشهب ان كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز اخذ احدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسموا كلا منهما به وهذان شرطان اتحاد الطور وكونه من بسر أو رطب وصرح بمفهوم ثانيهما فقال (لا) يقسم بالخرص ما اتخذ من (تمر) بالمثناة ولو اختلف انواعه كصيحانى وبرنى (وقسم) ثمر النخل والعنب (بالقرعة بالتحرى) اى الحزر (كـ) قسم (البلح الكبير) الذى فى المدونة يجوز قسم البلح الكبير اذا اختلفت حاجة اهله (و) اذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الاصول فوقع نصيب كل من الثمر فى اصل الآخر (سقى ذو الاصل) اصله وان كانت ثمرته لغيره وشبه فى وجوب السقى فقال (كـ) سقى (بائعه) اى الاصل (المستثنى) بكسر النون اى المشترط (ثمرته) اى الاصل المبيع فسقيه عليه (حتى) يجد ثمرته و (يسلم) ه لمشتريه وعطف على الممنوع فقال (او فيه) اى القسم (تراجع) أى رجوع احد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوى القسمين فى القيمة كدارين قيمة احداهما مائة والاخرى خمسون فاقتسما على ان من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز لانه غرر اذ لا يدرى كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه وهذا فى قسمة القرعة واما فى قسمة التراضى فيجوز لانتفاء الغرر ويمتنع بالقرعة فى كل حال (الا أن يقل) ما يرجع به احدهما على

الآخر فيغتفر ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة بان اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة احداهما مائة والاخري تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من تصير له التى قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة أو قسم (لبن) لنعم وهو (فى ضروع) بان يأخذ أحدها شاة أو بقرة يحلبها والآخر شاة أو بقرة يحلبها لانه غرور فى كل حال (الا لفضل بين) أى ظاهر فيجوز بالتراضى ك، خذ أحدها شاة والآخر بقرة لانه معروف ولان أحدها ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم (أو قسموا دارا) مثلا على أن نصيب أحدهما (بلا مخرج) أى باب يخرج منه ولا يخرج من الباب الذى فى نصيب الآخر ولا يمكن فتح باب آخر يخرج، نه لاحاطة أملاك الناس بها فلا يجوز (مطلقا) أى عن التقييد بكون القسمة بالقرعة لانها اضاعة مال (وصحت) القسمة لماله مخرج واحد ولا يمكن غيره (ان سكتا عنه) أى المخرج حال القسم بان لم يشترطوا شيئا ووقع المخرج فى قسم أحدهم وصار ملكا له وحده (ولشريكه) أى شريك من وقع المخرج في نصيبه (الانتفاع) بالمرور منه (و) ان اشتركوا في الماء ومجراه وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخر ف(لا يجبر) الآبى (على قسم مجرى) أى محل جريان (الماء) لانه اذا تعدد مجراه لا يستوى جريه بل قد يجرى في بعضها أكثر من جريانه في البعض الآخر وحينئذ فيلزم غبن بعض الشركاء فيه ومفهوم عدم الجبر جوازه بالتراضى (وقسم) الماء المشترك (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام أى القدر المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذى فيها وأصله للماء المجعول فيها ثم استعمل فيها لعلاقة الحالية ثم صار حقيقة وشبه فى عدم الجبر فقال (ك) بناء (سترة) أى حائط ساتر (بينهما) سكتا عن شرط بنائه بينهما حين القسم ودعا أحدهما الآخر لبنائه فابى فلا يجبر فان شرطا الاشتراك في بنائه جبر الآبى على بنائه مع الداعى قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لاحدهما (١٦٨) فلا يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان مشتركا

> أو لَبَنٍ فى ضُرُوعٍ إلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ أو قَسَمُوا بِلاَ مَخْرَجٍ مُطْلَقًا وَصَحَّتْ إنْ سَكَتَا عَنْهُ وَلِشَرِيكِهِ الانْتِفَاعُ وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى المَاءِ وَقُسِمَ بِالقِلْدِ كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُما وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ إلاَّ بِرِضَاهُمْ إلاَّ مَعَ كَزَوْجَةٍ فَيُجْمَعُوا أَوَّلاً كَذِى سَهْمٍ وَوَرَثَةٍ وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ ثُمَّ رَمَى أَوْ كَتَبَ المَقْسُومَ وَأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ وَمُنِعَ اشْتِرَاءُ الخَارِجِ وَلَزِمَ

بينهما أمر الآبي أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك وفي المقدمات اذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزا فلا يحكم بذلك عليهما ويقال لمن دعا الى ذلك استر على نفسك فى حظك ان شئت وان اشترطا ذلك ولم يحداه أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار وان كان أحدهما أقل نصيبا من صاحبه وكذلك النفقة تكون عليهما بالسواء الى ان يبلغ مبلغ الستر اذا لم يحدا فيه حدا ولا اختلاف فى هذا أعلمه اه (و) اذا قسمت تركة بين عصبة فقط ف(لا يجمع) فى القسم (بين) نصيبي (عاصبين) أو أكثر فى كل حال (الا برضاهم) أى الورثة (الا) أن تكون العصبة (مع) ذي فرض (كزوجة) وبنت واخت وأم وأخ لام (فيجمعون) بضم التحتية اى العصبة (أولا) ويسهم بينهم وبين ذى الفرض ثم يقتسمون ثانيا ان شاؤا وشبه في جواز الجمع فقال (كذى سهم) اى نصيب كنصف من دار وباقيها لشريكه ومات عن سهمه (و) عن (ورثة) فتجمع الورثة ويسهم بينهم وبين شريك مورثهم ثم يقتسمون ثانيا ان شاؤا ثم بين صفة القرعه فقال (وكتب) القاسم (الشركاء) أى اسماءهم كل اسم فى ورقة صغيرة ولبس عليها بشمع مثلا وجزأ المقسوم اجزاء بعدد سهم أصغرهم نصيبا فان كانوا ثلاثة لاحدهم نصف وللثانى ثلث وللثالث سدس قسمه ستة اقسام (ثم رمي) القاسم ما كتبه ولبس عليه بالشمع على أول قسم ثم يفتحه وينظر الاسم الذى فيه فان كان اسم صاحب السدس فالقسم الاول له ثم يرمى على القسم الثانى ثم يفتحه وينظر ما فيه فان كان اسم صاحب الثلث فله القسم الثانى والثالث الذى يليه وتعينت الاقسام الثلاثة الباقية لصاحب النصف (أو كتب) القاسم (المقسوم) بعد تجزئته اجزاء مستوية بالقيمة بعدد آحاد مقام أقلهم حظا بان يكتب كل اسم من اسماء اجزائه في ورقة ويلبسها شمعا أو نحوه حتى لا تتميز (وأعطى كلا) مما فيه أسماء الاجزاء (لكل) من المقسوم بينهم وله مسمى الاسم الذى فيها وهذا ظاهر اذا استوت انصباؤهم فان اختلفت فيعطى واحدا من الشركاء ورقة من تلك الاوراق المكتوب فيها أسماء الاجزاء فيفتحها وله مسمى ما فيها من الاجزاء فان كان له جزء واحد فقد تم القسم له فيعطى غيره وان زاد ما له على جزء كمل له مما يلي ما خرج عليه الاسم وكذا ما بعده الى تمام العمل (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أى الذى يخرج بالقسمة قبل القسمة لانه مجهول (و) اذا اقسم المشترك قسما صحيحا بان كان على وفق الوجوه المتقدمة (لزم) قسمة فليس لاحد

المتقاسمين نقضه (و)ان ادعي أحدالمتقاسمين الجور أوالغلط فى القسمة (نظر فى دعوى جور)أى عدول من القاسم عن الحق عمدا (أو غلط)أى عدول عن الحق خطا فان لم يظهر شىء منهما مضى القسم و لزم وان اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه (و) ان أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه قاسمه من جور اوغلط (فان تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة اهل المعرفة (نقضت) القسمة وهذا في قسمة القرعة وشبه بها فى النقض فقال (كـ)قسمة (المراضاة) فتنقض بتفاحش الجور او الغلط أو ثبوته فيها (ان) كانا (أدخلا) أى المتقاسمان فى قسمة المراضاة (مقوما) بكسر الواو مشددا فان لم يدخلا مقوما فلا نقض بذلك (و) اذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره (اجبر لها كل) من المشتركين (أن انتفع كل) منهم بحصته التى تخرج له سواء كان طالبا أو آبيا و لذا أعاد لفظ كل اذ لو كتفى بضميره لا وهم ان الشرط انتفاع الآبى لا الطالب لو قوع لفظ كل الاول على الآبى فقط وفي المقدمات الذى جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ماينتفع به و يستترفيه عن صاحبه اه(و) ان اراد أحد المشتركين بيع حصته مما لا ينقسم و طلب من شريكه بيع نصيبه معه ليكثر الثمن فابى اجبر(للبيع) أى عليه شريك فى كل ما لا يجبر فيه على القسمة من حيوان أو عرض أو عقار (ان نقصت حصة شريكه) أى ان نقصت حصة طالب البيع ان بيعت حال كونها (مفردة) عن حصة الابي أي نقص ثمنها عما يخصها من ثمن الكل (لا) يجبر شريك الابي على البيع اذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع اذ بيع مفردا عما يخصه من ثمن الكل (كربع) بفتح الراء اي عقار (غلة) أى مقتنى لكرائه و أخذ اجرته فمن اراد فى مثل هذا بيع نصيبه فلا يجبر شريكه (١٦٩) لان رباع الغلة المرادة للغلة لا ينحط ثمن

> وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ وَحَلَفَ الْمُنْكِرُ فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَا نُقِضَتْ كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أُدْخِلَا مُقَوِّمًا وَأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لَا كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ اشْتَرَى بَعْضًا وَإِنْ وَجَدَ عَيْبًا بِالْأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَنًا وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لَا رُبُعٌ وَفُسِخَتْ فِي

بعضها اذا بيع عن ثمنه فى بيع جملتها بل ربما كان الراغب فى شراء بعضها أكثر من الراغب فى شراء جميعها (أو اشترى)من اراد بيع نصيبه (بعضا) منفردا وطلب من شريكه بيع نصيبه معه فابى فلا يجبر على بيعه معه قال ابن غازى فى التنبيهات يجب ان يكون الجبر فيما ورث او اشتراه الشركاء جملة و فى صفقة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزأ مفردا او بعضهم بعد بعض فلا يجبر احدهم على اجمال البيع مع صاحبه اذا دعي

اليه لانه كما اشترى مفردا كذلك يبيع مفردا ولا حجة له ههنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفردا لانه كذلك اشترى فلا يطلب فيه باخراج شريكه من ملكه اه(وان وجد)أحد المتقاسمين (عيبا بالاكثر)من نصيبه الذى خصه بالقسمة بان زاد على نصفه (فله) أي واجد العيب (ردها) أى فسخ القسمة ان كانت الانصباء التى خصت شركاءه قائمة بايديهم لم تفت وابتدأ القسمة (فان) كان وجود العيب بعد ان (فات ما)أي النصيب الذى كان (بيد صاحبه بكهدم) و بناء وقطع ثوب وغرس و قلع و تحبيس و هبة وصدقة (رد) صاحب الفائت (نصف قيمته) أى الفائت لمن وجد العيب في نصيبه معتبرة (يوم قبضه)أى الفائت (وما) أي النصيب الذي (سلم) من الفوات وهو المعيب (بينهما)أى الشريكين نصفين وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضا لقيام قيمة ما فات مقامه(و)ان فات (ما بيده)اى واجد العيب والذى بيده هو المعيب (رد) واجد العيب على الذى بيده السالم من العيب (نصف قيمته) أى المعيب يوم قبضه (وما) أى النصيب الذي (سلم)من العيب والفوات (بينهما)وهذا ايضا نقض للقسمة فى الحقيقة (والا) اى وان لم يكن العيب بالاكثر بان كان بالنصف او أقل فلا نقض للقسمة و لكن (رجع) واجد العيب على آخذ السالم من العيب (بـ) مثل (نصف) قيمة النصيب (المعيب مما)أي النصيب الذى (فى يده) اى أخذ السالم من العيب حال كون ذلك المماثل (ثمنا) اى قيمة للسالم فلا يرجع شريكا في عينه بمثل المقوم به (و) النصيب (المعيب)مشترك (بينهما)اى الشريكين (وان استحق نصف او ثلث) من بعض انصباء المقسوم بينهم(خير)المستحق من يده بين نقض القسمة وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف قيمة المستحق و(لا)يخير ان استحق (ربع) بضم الراء فاقل منه و يرجع بنصف قيمته (و فسخت)القسمة (فى)

الأكثر كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو على وارث وموصى له
بالثلث والمقسوم كدار وإن كان عيناً أو مثلياً رجع على كل ومن أعسر فعليه
إن لم يعلموا وإن دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن واستوفى مما
وجد ثم تراجعوا ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا وإن طرأ غريم أو وارث أو
موصى له على مثله أو موصي له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته وأخرت
لا دين لحمل وفى الوصية قولان وقسم عن صغير أب أو وصي وملتقط
كقاض عن غائب لا ذى شرطة أو كنف أخا أو أب عن كبير وإن غاب
وفيها قسم نخلة وزيتونة إن اعتدلتا

استحقاق (الاكثر) من النصف ولا خيار ولا رجوع وتفسخ فى استحقاق كل النصيب بالاولى وشبه في الفسخ فقال (كطرو) أى طريان (غريم) أى صاحب دين فينقض القسم ويرجع الغريم على كل واحد بما أخذه منها ان استغرقها دينه (أو) طرو (موصي له بعدد) من دنانير أو دراهم (على ورثة) بعد قسمهم تركة مورثهم (أو) طرو موصى له بعدد (على وارث وموصى له بالثلث) مثلا بعد اعطاء الثلث للموصى له به وقسم الباقي على الورثة فتفسخ القسمة ويعطى الغريم أو الموصي له حقه ثم يبتدأ القسم (و) انفسخ مقيد بما اذا كان (المقسوم) مقوما (كدار) أو بستان أو رقيق أو حيوان أو عرض لتعلق الغرض بعينه (وان كان) المقسوم (عينا) أى دنانير أو دراهم (أو مثليا) أي مكيلا أو موزونا أو معدودا فلا ينفسخ القسم (ورجع) الغريم أو الموصى له بعدد (على كل) ممن أخذ شيأ من ذلك بما يخصه ان كان قائما وان فات رجع بمثله (ومن أعسر) من المطرو عليهم (فعليه) يرجع الطارىء ويتبع به في ذمته ولا يرجع بما عليه على ملىء من المطرو عليهم (ان لم يعلموا) حين القسم بالطارىء فان كانوا عالمين به وقسموا رجع الطارىء على الملىء بما على المعسر وعلى الحى بما على الميت وعلى الحاضر بما على الغائب لتعديهم ومحل فسخ قسمة المقوم ان لم يدفع الورثة أو بعضهم للطارىء حقه (وان دفع جميع الورثة) أو بعضهم للطارىء حقه (مضت) القسمة وشبه فى مضي القسم وعدم فسخه فقال (كبيعهم) أى ورثة الميت انصباءهم من تركته بعد قسمها (بلا غبن) أى محاباة لا حقيقة الغبن فقد ارتكب المصنف المجاز بلا قرينة وعدل عن عبارة المدونة وابن الحاجب ولعل الحامل له علي ذلك الاختصار وان كان (١٧٠) لا يسوغ ذلك فان باعوا بلا محاباة ثم ظهر عليه دين فلا ينقض البيع قال ابن المواز ويضمنون الدين بالبيع وان باع بعضهم نصيبه ولم يبع بعضهم نصيبه (استوفى الطارىء) جميع حقه (مما وجد) ه من التركة (ثم تراجعوا) أى رجع الوارث المأخوذ نصيبه فى الدين على من باع نصيبه بما يخصه من الدين (ومن أعسر) منهم (فعليه) يرجع الطارىء بما عليه ويتبع ذمته ولا يأخذه من ملىء غيره (ان لم يعلموا) أى الورثة بالطارىء فان كانوا عالمين به أخذ من الملىء ما على المعسر (وان طرأ غريم أى صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت (أو) طرأ (وارث) على مثله بعد القسم أيضا (أو) طرأ وهل (موصى له على مثله أو) طرأ (موصي له بجزء) كسدس (على وارث) بعد القسم أيضا (اتبع) الطارىء (كلا) أي كل واحد من المطرو عليهم (بحصته) التى تخصه بالمحاصة ولا ينقض القسم ولا يغرم مليا عن معدم قال الحطاب هذا ان كان المقسوم عينا واما ان كان دارا فللطارىء نقض القسمة كما فى المدونة وابن الحاجب ونصه ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وان كان عينا رجع عليهم ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا به (وأخرت) قسمة التركة علي الورثة الذين أحدهم حمل (لا) يؤخر (دين) أى دفعه من التركة لمستحقه وانما تؤخر قسمة التركة علي الورثة (ا) وضع (حمل) وارث (وفى) تأخير اخراج (الوصية) أى المال الذى أوصي به الميت لوضع الحمل وتعجيله (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (و) ان أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير (قسم عن) ا (لصغير أب) له مسلم لأنه وليه ومفهوم صغير ان الاب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب (أو وصى) من الاب أو مقدم من القاضى على يتيم لا وصى له (وملتقط) بكسر القاف عن لقيطه وشبه فى جواز القسم فقال (ك) قسم (قاض عن) رشيد (غائب) فيجوز قسمه عنه ان طلبه شركاؤه فى المدونة لابن القاسم اذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم فالقاضي يلى ذلك على الغائب ويعزل حظه (لا) ك (ذى شرطة) أى علامة في لبسه تميزه وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير ولا عن غائب (أو) أخ (كنف) أى ربى أخ (أخا) له يتيما فلا يقسم عنه ولا يبيع عنه ومفهوم كنف أحرى بالمنع (أو أب) فلا يجوز قسمه (عن) ولد (كبير) رشيد ان حضر بل وان غاب (الابن (وفيها) أى المدونة (قسم نخلة وزيتونة) مشتركتين بين اثنين بان يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتونة (ان اعتدلا) أى النخلة والزيتونة وذكر باعتبار عنوان الشيئين مثلا واعتدالهما فى القيمة واستشكل بان أصل ابن القاسم منع جمع

الجنسين في قسمة القرعة ولذا اختلف في جواب (هل هى) أى قسمة النخلة والزيتونة (قرعة وأجيزت) فى الجنسين (للقلة) وهو تأويل ابن يونس لقول المدونة وان تركوها لم يجبر واو لقولها اعتدلتا (أو) هى (مراضاة) اعتبارا بقولها تراضيا واعتذر عن قولها اعتدلتا بانهما دخلا على الاعتدال وان لم يشترط في التراضى فى الجواب (تأويلان) ومفهوم اعتدلتا امتناع القسمة ان لم تعتدلا والله أعلم (باب) فى بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به (القراض) أى حقيقته شرعا مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر فلما اتفق صاحب المال والعامل على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم وهو القراض والمقارضة بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين وقيل من القرض الذى هو القطع لانك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزأ من الربح الحاصل بسعيه وحقيقته (توكيل على تجر) أى شراء وبيع لحصول ربح (في نقد) أى ذهب أو فضة (مضروب) أى مسكوك مختوم بختم الامام (بجزء من ربحه) أى المال وحكمه الجواز ففى التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة وحكمة مشروعيته الاحتياج اليه فرب ذى مال لا قدرة له على التجر به ورب قادر على التجر لا مال له فهو من المصالح العامة فرخص فيه لهذه الضرورة ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (ان علم قدرها) أي المال المقارض به وجزء ربحه فاذا لا بد من علم عدد المال وجنسه وصفته ولا بد أيضا من علم نسبة الربح لجملته كثلثه أو نصفه (ولو) كان النقد المضروب (مغشوشا) بدنىء عنه ابن (١٧١) الحاجب ويجوز بالمغشوش على الاصح

وهلْ هِيَ قُرْعةٌ وَجازَتْ لِلْقِلَّةِ أوْ مُراضاةٌ تأوِيلانِ

﴿ بابٌ ﴾

القِراضُ تَوْكِيلٌ على تَجْرٍ فى نَقْدٍ مَضْرُوبٍ مُسَلَّمٍ بجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ إنْ عُلِمَ قَدْرُهُما ولوْ مَغْشُوشًا لاَ بِدَيْنٍ عليهِ واسْتَمَرَّ مالمْ يَقْبِضْ أوْ يُحْضِرْهُ ويُشْهِدْ ولاَ بِرَهْنٍ أوْ وَدِيعَةٍ ولوْ بِيَدِهِ ولاَ بِتِبْرٍ لمْ يُتَعامَلْ بِهِ بِبَلَدِهِ كَفُلُوسٍ وعَرْضٍ إنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كأَنْ وَكَّلَهُ على دَيْنٍ أوْ لِيَصْرِفَ ثمَّ يَعْمَلَ فأجْرُ مِثْلِهِ فى تَوَلِّيهِ ثمَّ قِراضُ مِثْلِهِ فى رِبْحِهِ

وظاهره كالمصنف الاطلاق عن التقييد بكونه متعاملا به ومنعه القاضي بالعين مغشوشة الباجى الاحيث يتعامل بها لتقويم المتلف بها كالخالصة والاتفاق على تعلق الزكاة بها فقول ابن الحاجب يجوز بالمغشوشة على الاصح وقول ابن عبدالسلام له باطلاق يرد باتفاق القاضى والباجي على منعه حيث لا يتعامل به (لا يصح القراض (بدين عليه) أى العامل فليس لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا لانه سلف بزيادة (و) ان قال له ذلك (استمر) الدين على حاله فى الضمان واختصاص المدين بربحه ان كان وعليه خسره (مالم يقبض) الدين من المدين فان قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه (أو) مالم (يحضره ويشهد) فالشرط احضار الدين والاشهاد عليه وبراءة ذمته منه وحينئذ فيصح قراضا فان أحضر المدين الدين ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة (ولا) يصح القراض (برهن) بيد العامل فى دين له على رب المال (أو) أى ولا يصح القراض (بوديعة) سواء كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره بان كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو اسفره (وان) كانت (بيده) أى المودع بالفتح (ولا) يصح القراض (بتبر) أي ذهب غير مضروب (لم يتعامل) أى لم يبع ويشترى (به ببلده) أى القرض فان تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقا ولا يشترط التعامل به فى جميع البلاد بل في بلد العقد فقط وشبه فى المنع فقال (كفلوس) من نحاس فلا يصح القراض بها (و) لا يصح القراض بـ(عرض ان تولى) العامل (بيعه) أي العرض فان تولى بيعه غير العامل فيجوز بان دفع له عرضا يدفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه ويدفعه له ليعمل به قراضا بينه وبين دافع العرض (كان وكله) أى وكل رب المال العامل (على) قبض (دين) ممن هو عليه ثم يعمل به قراضا فلا يجوز ظاهره ولو كان على حاضر ملىء غير ملد وأجازه اللخمي حينئذ (أو) دفع له نقدا (ليصرفه) العامل من غيره بنقد آخر (ثم يعمل) العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز فان عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف (ف) له (أجرة مثله) أى العامل (فى توليه) بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف فى ذمة رب المال ولو تلف أو خسر (ثم) له أيضا (قراض مثله فى ربحه) أى المال فان تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال وشبه فى أن للعامل قراض مثله فقال

(ك) قراض قال رب المال للعامل فيه (لك شرك) بكسر الشين أى جزء من ربحه (و) الحال (لا عادة) لاهل بلدهما فى قدر ما ياخذه العامل من الربح فان اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلا صح وعمل بها (أو) القراض بجزء (مبهم) كاعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة فان عمل فله قراض مثله فى ربحه فيهما (أو) قراض (أجل) بضم الهمزة وكسر الجيم مشددا أى جعل لعمله أجل محدود اما ابتداء كدفع المال فى أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب أو انتهاء كاعمل فيه الى رجب فان عمل فله قراض مثله (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة أى شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز وان وقع وعمل فله قراض مثله (أو) قراض قال فيه رب المال للعامل (اشتر) برأس المال (سلعة فلان) ثم بعها (ثم اتجر فى ثمنها) الذى تبيعها به فلا يجوز وان عمل فله قراض مثله فى ربحه وأجرة مثله فى تولى الشراء والبيع فى ذمة ربه (أو) قراض قال فيه رب المال للعامل لا تشتر الا (بدين) فى ذمتك ثم تدفع رأس المال او لا تبع الا بدين فلا يجوز وفيه قراض المثل ان عمل (أو) قراض شرط رب المال على العامل ان يتجر فيـ(ـما) أى نوع من السلع (يقل) وجوده فلا يجوز وان وقع ونزل فسخ وان عمل فله قراض مثله فى ربحه وشبه فى الرد الى قراض المثل فقال (كاختلافهما) أى العامل ورب المال بعد العمل فى القراض الصحيح (فى قدر) جزء (الربح) المشروط للعامل (وادعيا ما) أى قدرا (لا يشبه) المعتاد بين أهل بلدهما بان ادعى رب المال اقل منه جدا والعامل أكثر منه جدا فيردان الى قراض مثلهما فان ادعى أحدهما ما يشبه فالقول له (وفي) كل (ما) أى قراض (فسد) حال كونه (غيره) أي المذكور (اجرة مثله) أى العامل حال كونها (فى الذمة) أي ذمة رب المال ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التى فيها قراض المثل فانه فى الربح فان لم يكن فلا شيء على ربه ومثل لما فيه أجرة المثل بقوله (١٧٢) (ك) قراض مشتمل على (اشتراط) رب المال على العامل او العامل على رب المال عمل (يده) أي رب المال مع العامل فى مال القراض بالشراء والبيع ونحوهما فلا يجوز وفيه اجرة المثل (أو) قراض بشرط (مراجعته) أو مشاورة العامل رب المال في الشراء والبيع (أو) قراض اشترط رب المال على العامل شخصا (امينا) من جهة رب المال (عليه) أى المال فلا يجوز وفيه اجرة المثل فيهما (بخلاف) شرط عمل (غلام) أى عبد او ولد لرب المال مع العامل فى مال القراض (غير عين) أي جاسوس على العامل بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز (بنصيب) من الربح (له) أى الغلام (وكان) يشترط رب المال على العامل (ان يخيط) الثياب (ويخرز) الجلود التى يشتريها بمال القراض للتجارة فيها ثم يبيعوا والربح بينهما فلا يجوز وفيه أجرة المثل (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يشارك) العامل بمال القراض ذا مال فان قال ان شئت وان شئت فدع فهو اذن ولا باس بالاذن فى العقد ما لم يكن شرطا (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل ان (يخلط) العامل مال القراض بماله او بمال قراض آخر بيده ثم يعمل فيهما فلا يجوز وان وقع ونزل ففيه أجرة المثل (أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل ان (يبضع) اى يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشترى له به بضاعة من بلد كذا (أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل اى (يزرع) العامل بمال القراض فلا يجوز وان نزل ففيه اجرة المثل (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل ان (لا يشترى) بمال القراض سلعا حتى يبلغ (الى بلد كذا) فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (أو) أخذ شخص مالا قراضا (بعد اشترائه) سلعة للتجارة فـ(ـان اخبره) أى أخبر آخذ المال رب المال بالسلعة وبائعها بان قال له اشتريت سلعة كذا من فلان اعطنى ثمنها ادفعه له والربح بيننا مناصفة فدفعه له (فـ)ـهو (قرض) فاسد لجره النفع لمقرضه فيجب رده فورا وما يحصل فيه من ربح أو وضيعة فله وعليه (أو) قراض (عين) بفتحات مثقلا رب المال فيه للعامل (شخصا) يشترى منه سلع التجارة ومنعه من شرائها من غيره فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (أو) عين له (زمنا) للبيع والشراء ومنعه منهما فى غيره فلا يجوز وفيه اجرة المثل (أو) عين له (محلا) يتجر فيه كالقيسارية فلا يجوز وفيه اجرة المثل وشبه فى المنع ولزوم اجر المثل بعد

> كَلَكَ شِرْكٌ وَلَا عَادَةَ أَوْ مُبْهَمٍ أَوْ أُجِّلَ أَوْ ضُمِّنَ أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلَانٍ ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الرِّبْحِ وَادَّعَيَا مَا لَا يُشْبِهُ وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِينًا عَلَيْهِ بِخِلَافِ غُلَامٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنَصِيبٍ لَهُ وَكَأَنْ يَخِيطَ أَوْ يَخْرِزَ أَوْ يُشَارِكَ أَوْ يَخْلِطَ أَوْ يُبْضِعَ أَوْ يَزْرَعَ أَوْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَى بَلَدِ كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ أَوْ عَيَّنَ شَخْصًا أَوْ زَمَنًا أَوْ مَحَلًّا

كأن

النزول فقال (كأن أخذ) شخص من آخر (مالا ليخرج) الاخذ (به الى بلد) معين (فيشترى) الآخذ بالمال سلعا للقراض و يأتى بها الى بلد العقد ليبيعها فيه ويكون لربح بينهما ولا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (وعليه) أى عامل القراض ما اعتيد (كالنشر) أى بسط السلعة لمن أراد نظرها ليشتريها ان أعجبته (والطى) للسلعة بعد نظرها ممن يريد شراءها (الخفيفين و) عليه (الاجر ان استأجر) على ما يلزمه فعله بنفسه (وجاز) أن يجعل للعامل (جزأ) من ربح المال (قل) عن جزء رب المال من الربح (أو كثر) أى زاد عليه فلا يشترط مساواته له ولا بن القاسم فى المدونة تجوز المقارضة عن الامام رضي الله تعالى عنه على المصنف والخمس وأكثر من ذلك (و) أقل وان عقد رب المال والعامل القراض على جزء معلوم النسبة من ربحه جاز (رضاها بعد) أى بعد العقد أو العمل (على ذلك) أى ما قل عن المعقود عليه أو زاد عليه (و) جاز اشتراط (زكاته) أى الربح المعلوم من قوله وجاز جزء الخ (على أحدهما) أى رب المال والعامل وان لم تشترط على أحدهما فعلى كل زكاة ربحه اذا كان رأس المال وحصة ربه من ربحه نصابا (وهو) أى جزء الزكاة المشترط على أحدهما (ل) رب المال أو العامل (المشترط) بكسر الراء الزكاة على صاحبه (ان لم تجب) الزكاة فى الربح لكون رأس المال وحصة ربه من ربحه أقل من نصاب (و) جاز أن يجعل (الربح) كله (لأحدهما) رب المال والعامل أو لغيرهما قال الباجي يجوز شرط كل الربح لاحدهما فى مشهور مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وفى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضي به عليهما (وضمنه) أى ضمن العامل مال القراض (فى) الصورة التى اشترط فيها (الربح) كله (له) لانه صار قرضا بهذا الشرط فانتقل من الامانة للذمة (ان لم ينفه) أي ان لم ينف رب المال الضمان عن العامل والا بان نفاه عنه فلا يضمنه (و) ان (لم يسم) المال حين دفعه له (قراضا) فان سماه رب المال قراضا بان قال خذه قراضا ولك ربحه كله فلا يضمنه على المشهور (و) جاز (شرطه) اي العامل على رب المال (عمل غلام

كأنْ أَخَذَ مالاً ليُخرِجَ لِبَلَدٍ فيشتَرِي وعليهِ كالنَّشرِ والطَّيِّ الخَفيفَيْنِ والأَجرُ إنِ استأجَرَ وجازَ جزءٌ قلَّ أو كَثُرَ ورِضاهُما بَعْدُ على ذلكَ وزكاتُهُ على أحَدِهما وهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ وَإنْ لمْ تجِبْ والرِّبحُ لأَحَدِهِما أو لِغَيرِهِما وضَمِنَهُ في الرِّبحِ لهُ إنْ لمْ ينفِهِ ولمْ يُسَمِّ قِراضاً وشَرْطُهُ عَمَلُ غُلامِ رَبِّهِ أو دابَّتِهِ في الكَثيرِ وخَلْطُهُ وإنْ بِمالِهِ وهُوَ الصَّوابُ إنْ خافَ لِتَقديمِ أحَدِهِما رُخصاً وشارَكَ إنْ زادَ مُؤَجَّلاً بِقيمَتِهِ وسَفَرُهُ إنْ لمْ يُحجَرْ عليهِ قبلَ شُغلِهِ وادْفَعْ لِي فقَدْ وجَدْتُ رَخيصاً أشتَرِيهِ وبَيعُهُ بِعَرَضٍ ورَدُّهُ

ربه) أى المال مجانا فى المال الكثير (أو) عمل (دابته) أى رب المال (فى) المال (الكثير) فى المدونة للامام رضى الله تعالى عنه يجوز للعامل أن يشترط على رب المال ان يعينه بعبده أو بدابته فى المال خاصة لا فى غيره ولكن الجواز مقيد عند ابن عاشر بعدم اشتراط العامل الخلف قال بعضهم لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلك فان اشترط رد العامل الى قراض المثل (و) جاز للعامل (خلطه) أي مال القراض بمال آخر والتجارة بهما معا وقسمة الربح عليهما ان كان الخلط بمال غير العامل بل (وان كان) الخلط (بماله) أى العامل (وهو) أى الخلط (الصواب ان خاف) العامل (بتقديم) التجارة بـ (أحدهما) أى المالين (رخصا) فى البيع وغلاء فى الشراء فالصواب خلطهما (و) ان اشتري سلعة بمال القراض وزيادة من عنده معجلة شارك القراض بعددها وان اشتري بزيادة مؤجلة (شارك) العامل القراض ان زاد ثمنا (مؤجلا بقيمته) أى المؤجل الذى زاده بان تقوم العين بعرض ثم يقوم بعين ويشاركه بمثل نسبة هذه القيمة من مجموعها مع مال القراض والذى لابن القاسم فى المدونة اذا أخذ العامل مائة قراضا فاشترى سلعة بمائتين نقدا صار شريكا فيها لرب المال فيكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وان كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد فان كانت قيمتها خمسين كان شريكا بالثلث (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو يجلب منه سلعا لبلده (ان لم يحجر) عليه ربه أي يمنعه من السفر به (قبل شغله) أى المال بسلع السفر بان لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر (و) جاز القراض اذا قال العامل لشخص (ادفع لى) مالا قراضا (فقد وجدت) شيئا (رخيصا اشتريه) به (و) جاز (بيعه) أى عامل القراض سلع القراض (بعرض) وكلام ابن عرفة فى آخر عبارته يفيد انه لم يذكر نصا الا قول ابن شاس له أن يبيع بالعروض (و) ان ظهر لعامل القراض عيب فى سلعة اشتراها للقراض لم يطلع عليه حال شرائها جاز له (رده)

السلعة التى اشتراها على بائعها (بعيب) وان أبى رب المال لتعلق حق العامل بربحها (وللمالك) لمال القراض (قبوله) اى المعيب لنفسه ومنع العامل من رده (ان كان) المعيب (الجميع) أى جميع مال القراض (والثمن) الذى اشترى المعيب به (عين) أى دنانير أودراهم اذ من حجة ربه أن يقول لو رددته لنض المال وكان لى اخذه منك فان كان الثمن عرضا فليس له ذلك لرجاء العامل الربح فيه ان رد المعيب وأخذه وليس له أخذه منه (و) جاز للسيد (مقارضة عبده) أى معاقدته على دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه (و) جاز لمن استأجر شخصا لخدمة أو عمل مقارضة (أجيره) أي دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه (و) جاز لمن أراد القراض (دفع مالين) فى عقد واحد لعامل واحد كمائة دينار وألف درهم (أو) دفع مالين (متعاقبين) أى أحدهما عقب الآخر ان كان دفع الثانى (قبل شغل) المال (الاول) أى شراء السلع به ان كانا بجزأين متفقين كالثلث فى كل بل (وان) كانا (ب) جزءين (مختلفين) كنصف في أحدهما وثلث فى الآخر (ان) كان (شرطا) أى رب المال والعامل (خلطا) للمالين فى وقت العقد فى دفعهما معا وعند دفع الثاني فى الثانية سواء اتفق جزآهما أو اختلفا في القسمين ومفهوم الشرط انهما ان شرطا عدمه أو أطلقا فلا يجوز وهو كذلك على المعتمد (أو) دفع المال الثانى للعامل بعد أن (شغله) أى بعد ان شغل المال الاول بشراء السلع به فيجوز (ان لم يشترطه) أى الخلط بان شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزأين فان خسر في الاول وربح فى الآخر فليس عليه جبر هذا بهذا وشبه في الجواز فقال (كـ) دفع المال الثاني للعامل بعد (نضوض) بضم النون أى صيرورة المال (الاول) ناضا أى دراهم أو دنانير ببيع السلع وقبض ثمنها دنانير (١٧٤) أو دراهم فيجوز (ان ساوى) الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بان كان رأس المال ألفا ونض ألفا (و) ان (اتفق جزؤهما) أي جزآ الربح المشروطان للعامل فيهما كالثلث من ربح كل منهما فان كان نض الاول بربح أو خسر أو اختلف جزاهما فلا يجوز (و) جاز (اشتراء ربه) أى القراض سلعة (منه) أى العامل من سلع القراض (ان صح) قصده بان لم يقصد بالشراء التوصل الى اختصاصه بشيء من ربحه قبل تفاصلهما

بعيبٍ وَلِلمَالِكِ قَبُولُهُ إِنْ كَانَ الجَمِيعَ وَالثَّمَنُ عَيْنٌ وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وأَجِيرِهِ وَدَفْعُ مَالَيْنِ أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الأَوَّلِ وإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنْ شَرَطَا خَلْطًا أَوْ شَغَلَهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ كَنُضُوضِ الأَوَّلِ إِنْ سَاوَى وَاتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا وَاشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ وَاشْتِرَاطُهُ أَنْ لاَ يَنْزِلَ وَادِيًا أَوْ يَمْشِيَ بِلَيْلٍ أَوْ بِبَحْرٍ أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْنًا أَوْ شَارَكَ وإِنْ عَامِلاً أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ أَوْ قَارَضَ بِلاَ إِذْنٍ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِنْ دَخَلَ عَلى أكثر

(و) جاز (اشتراطه) أي رب المال على العامل (ان لا ينزل) بالمال فى حال سفره للتجارة (واديا) أي مكانا منخفضا يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والارض المرتفعة خوفا من هجوم السيل عليه فيحمله الى البحر قهرا عنه وخوفا من قطاع الطريق واللصوص فان شأنهم الكمون فيه والاستتار به (او) لا (يمشى) وهو مسافر بالمال (بليل) خوفا من اللصوص ومن قطاع الطريق (أو) لا يركب (ببحر) ملح او عذب خوفا من غرقه او (لا يبتاع) اى يشترى بمال القراض سلعة معينة كالرقيق والطعام ان كان لغرض صحيح كقلة ربحها وخوف الوضيعة فيها (وضمن) العامل ما تلف او خسر من مال القراض (ان خالف) في شى مما نهاه عنه وشبه في الضمان فقال (كان زرع) العامل (او ساقى) أي جعل العامل نفسه عامل مساقاة لشجر او زرع بجزء من ثمرة وصرف مال القراض فيما يلزمه وتنازع زرع وساقى (بموضع جور) اى ظلم بالنسبة (له) اى العامل سواء كان موضع جور لغيره ايضا ام لا فان لم يكن موضع جور له لوجاهته وبسط يده فلا يضمن ولو كان موضع جور لغيره (أو حركه) اى اتجر العامل بالمال (بعد موته) اي رب المال وانتقاله لورثته حال كون المال (عينا) أي دنانير او دراهم بلا اذن منهم لانحلال القراض بموت ربه وهو عين ووجوب رده للورثة او اذنهم له فى العمل به ومفهوم عينا انه ان كان عرضا فلا يضمنه بتحريكه وليس للورثة منعه منه وهم فى ذلك كمورثهم سواء (أو شارك) العامل بمال القراض صاحب مال بلا أذن رب المال فيضمن ان لم يكن عاملا آخر لرب المال بل (وان) شارك (عاملا) آخر لرب المال فيضمن كل منهما ما دفعه له رب المال (أو باع) العامل شيأ من سلع القراض (بدين) بلا اذن رب المال فيضمن (أو قارض) العامل بمال القراض عاملا آخر وتنازع زرع وساقي وشارك وباع وقارض فى (بلا اذن) من رب المال فيضمن (وغرم) العامل الاول (للعامل الثانى) الزائد على الجزء الاول (ان دخل) العامل الثاني مع العامل الاول (على) جزء من

الربح (أكثر) من الجزء الذى دخل عليه العامل الاول مع رب المال بأن كان الاول ربعا والثانى نصفا وشبه فى غرم العامل الاول للعامل الثانى فقال (كخسره) أى العامل الاول بعض رأس المال ودفع باقيه لمن يعمل فيه بلا اذن من ربه فربح قيمة ما يجبر الخسر كله أو بعضه فيجبر المال بربح الثانى و يغرم له الاول حصته مما جبر به الخسر (وان) كان الخسر (قبل عمله) أى العامل الاول فى المال بأن كان بنحو سرقة ثم دفع باقيه للعامل الثانى فربح فيه ما يجبر خسر الاول فيجبر رأس المال من ربح العامل الثانى (والربح) أى القدر الزائد منه على ما يجبر به رأس المال (لهما) أي رب المال والعامل الثانى علي حسب ما دخل عليه رب المال مع العامل الاول و يغرم العامل الاول للثانى حصته مما جبر به رأس المال مثال ذلك دفع رب المال للاول خمسين يعمل بها على ثلث ربحها فنقصت عشرين بتجره أو بنحو سرقة ثم دفع الثلاثين الباقية لمن يعمل بها على نصف ربحها فصارت بتجر الثاني مائة وعشرة فلرب المال خمسون رأس ماله فيبقي ستون يعطى العامل الثاني ثلثها عشرين و يأخذ رب المال ثلثيها أربعين و يغرم العامل الاول للعامل الثانى عشرة عوض نصف العشرين التى جبر بها رأس المال من ربح الثانى وعشرة أيضا تمام نصف الستين فيتم له أربعون وهى نصف ربحه الذى هو ثمانون ولا شيء منه للعامل الاول لانه متعد (ككل آخذ مال) من مالكه (للتنمية) كوكيل ومبضع معه (فتعدى) على المال بتصرفه فيه بغير اذن ربه فان ربح فلا شيء له من ربحه وان خسر فعليه خسره (لا) يشارك رب المال العامل فى ربحه (ان نهاه) أى ان نهي رب المال العامل (عن العمل) فى مال القراض (قبله) أي العامل نخالفه و تعدى وعمل فيه فيختص بربحه لانه صار ضامنا له كالغاصب (أوجنى كل) من رب المال او العامل على مال القراض فأتلف بعضه او جميعه (اوأخذ) أحدهما (شيئا) من مال القراض (ف) الجاني أوالآخذ (كاجنبى) جنى على مال القراض أو أخذ شيأ منه فى الاتباع بعوض (١٧٥) ما جنى عليه او اخذه والباقي على القراض

> أَكْسَرَ كَخُسْرِهِ وإنْ قَبْلَ عَمَلِهِ والرِّبْحُ لَهُما كَكُلِّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى لاَ انْ نَهَاهُ عَنِ العَمَلِ قَبْلَهُ أَو جَنَى كُلٌّ أَوأَخَذَ شَيْئًا فَكَأَجْنَبِيٍّ ولاَ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ أَو بِنَسِيئَةٍ وانْ أَذِنَ أَوْ بأَكْثَرَ ولاَ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ انْ كَانَ الثانِي يُشْغِلُهُ عَنِ الأَوَّلِ ولاَ بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلاَ اذْنٍ وجُبِرَ خُسْرُهُ وماتَلِفَ وانْ قَبْلَ عَمَلِهِ الاَّ أَنْ يَقْبِضَ ولهُ الخَلَفُ فانْ تَلِفَ جَميعُهُ لم يَلْزَمِ الخَلَفُ ولَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ وانْ تَعَدَّدَ العَامِلُ فالرِّبْحُ كالعَمَلِ وأَنْفَقَ انْ سافَرَ

حتى يتفاصلا (ولا يجوز) للعامل (اشتراؤه) اي العامل سلعة للقراض (من ربه) اى المال واما شراؤه منه لنفسه فجائز نص عليه فى العتبية وظاهر المدونة كراهة شرائه منه لنفسه وابقاها ابو الحسن على ظاهرها خوف محاباة العامل رب المال بان يشترى منه باكثر من ثمنها فيؤدى الى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيصير لرب المال اكثر مما دخلا عليه (أو) اى ولا يجوز شراء العامل للقراض سلعا (ب) ثمن (اكثر) من مال القراض لضمانه الزائد فى ذمته فيلزم اخذ رب المال ربح ما لم يضمن (ولا) يجوز للعامل (اخذه) مال قراض (من) شخص (غيره) اى رب المال (ان كان) العمل فى المال الثانى (يشغله عن) العمل فى المال (الاول) والا جاز (ولا) يجوز (بيع رب المال سلعة) من القراض (بلا اذن) من العامل فان نزل فللعامل رده (و) ان خسر او تلف بعض مال القراض واتجر العامل فى باقيه فربح (جبر خسره) اى نقص مال القراض بسبب التجارة به (و) جبر (ما) اي القدر الذى (تلف) اى هلك منه أو سرق أو غصب (وان) كان التلف (قبل عمله) أى العامل بالمال فى كل حال (الا أن يقبض) الباقى من المال اى يقبضه به من العامل ثم يرده له فيربح فيه فلا يجبر ربحه خسر الاول ولا تلفه لان هذا قراض مؤتنف (و) ان تلف كل المال او بعضه ف (له) اى رب المال (الخلف) اى دفع ما تلف للعامل ليتجر به و يلزم العامل قبوله ان تلف بعضه (فان تلف جميعه) اى مال القراض من يد العامل (لم يلزم الخلف) لانفساخ القراض وانقطاع المعاملة بينهما قال ابن غازى كذا فى النسخ التى وقفنا عليها ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيطابق قول ابن الحاجب اما لو اشترى بجميعه فتلف قبل قبضه فاخلفه فلا يجبر التالف (و) ان تلف المال كله واشترى العامل سلعة (لزمته) فليس له ردها على بائعها و يختص بها فان ربحت فله وان خسرت فعليه (وان تعدد) العامل فى مال القراض بان كانا اثنين فاكثر وربحوا (فالربح) يقسم بينهما أو بينهم (كالعمل) فان استووا فى العمل قسم الربح بينهم بالتسوية وان تفاوتوا فيه تفاوتوا فى الربح بحسب تفاوتهم في العمل فلا يجوز استواؤهم فى الربح مع تفاوتهم في العمل ولا عكسه (وأنفق) العامل على نفسه من مال القراض أي يجوز له ذلك (ان سافر) العامل به من بلد القراض للتجارة به لبلد آخر

في حال سفره واقامته ببلد التجر حتى يعود لبلده القراض ومفهوم الشرط انه لا نفقة له ان لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه وهو كذلك (و) ان (لم يبن) في سفره بزوجته التي تزوجها فيه فان بنى بها فيه سقطت نفقته وفهم منه ان العقد لا يسقطها (و) ان (احتمل المال) المقارض به الانفاق لكثرته فلا ينفق من اليسير ويرجع في الكثير للاجتهاد (و) ان كان سفره (لغير أهل) أي زوجته (و) غير (حج و) غير (غزو) أي جهاد الكفار بان كان للتجر بالمال (واستخدم) أي يجوز للعامل ان يستأجر من مال القراض من يخدمه في سفره (ان تأهل) أي كان اهلا لاتخاذ خادم يخدمه بان كانت خدمته نفسه تزرى به لكونه من اكابر الناس (لا) ينفق العامل من مال القراض في (دواء) لمرض أصابه في سفره لانه خارج عن معنى التجارة (واكتسى ان بعد) أي طال سفره بحيث يمتهن ثيابه التي عليه (و) ان سافر العامل للتجر بمال القراض وقضاء حاجة له وانفق على نفسه مالا في سفره (وزع) المال أي قسم المال الذي انفقه على مال القراض لو سافر له وحده وما كان ينفقه في سفره لحاجته لو سافر لها وحدها فان كان الاول مائة والثاني كذلك فيقسم ما انفقه نصفه علي مال القراض ونصفه على العامل وهكذا (ان خرج لحاجة وان) قصد الخروج للثاني (بعد ان اكترى وتزود) للسفر الاول (وان اشترى) العامل للقراض (من) أي رقيقا (يعتق على ربه) أي المال لكونه اصله أو فرعه أو حاشيته القريبة حال كونه (عالما) بقرابته له (عتق) الرقيق الذي اشتراه العامل للقراض (عليه) أي على العامل لتعديه بشرائه عالما (ان ايسر) العامل أي كان موسرا وقت الشراء فيغرم لرب المال رأس ماله وحصته من ربحه فيه قبل شراء الرقيق وولاؤه لرب المال (والا) اي وان لم يكن العامل موسرا حين شرائه (بيع) (١٧٦) من الرقيق (بقدر ثمنه) أي رأس ماله (و) قدر (ربحه) الذي يستحقه رب المال من ربح المال (قبل) الشراء (له) اي الرقيق (وعتق باقيه) اى الرقيق على العامل (و) ان اشترى العامل من يعتق على رب المال حال كونه (غير عالم) بقرابته لرب المال (ف) يعتق (على ربه) أى رب المال لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بعدم علمه بقرابته لرب المال (و) علي ربه (للعامل ربحه) الحاصل (فيه) اى الرقيق الذى عتق على ربه (و) ان اشترى العامل بمال القراض (من) أي رقيقا (يعتق عليه) اى العامل كاصله وفرعه وحاشيته القريبة (و) قد (علم) العامل حال شرائه بقرابته له (عتق الرقيق) على العامل وتبعه رب المال (بالاكثر من قيمته) يوم الحكم (و) من (ثمنه) لانه اخذ المال لتمنيته فليس له اتلاف بعضه بشراء قريبه بزائد عن قيمته (ولو لم يكن في المال فضل) أي ربح فاضل على رأس المال لانه لما اشتراه عالما فكانه استلف المال فلا يقال اذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره فلم يدخل في ملكه شيء منه حتى يعتق عليه نصيبه ويكمل عليه ما لشريكه (والا) أي وان لم يعلم العامل بقرابته وقت شرائه وفيه ربح (ف) يعتق عليه ويتبعه رب المال (بقيمته) أي الرقيق هذه عبارة ابن الحاجب قال في التوضيح ظاهره انه يغرم لرب المال جميع قيمته وليس كذلك بل يعتق نصيب العامل من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس ماله وربحه (ان ايسر) العامل اى كان موسرا حين شرائه من يعتق عليه (فيهما) اى صورتى علمه وعدمه (والا) اى وان لم يكن موسرا فيهما فلا يعتق عليه لعسره ولا يباع الرقيق كله اذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل و(بيع) منه (ب) قدر (ما وجب) اى ثبت لرب المال من رأس المال وحصته من ربحه يوم الحكم وعتق الباقي على العامل (وان اعتق) العامل رقيقا (مشتري) بمال القراض (ل) قصدا (لعتق) وهو موسر عتق عليه و(غرم) لربه (قيمته) معتبرة (يومئذ) اي يوم عتقه لتفويته عليه (و) غرم له ايضا (ربحه) اى حظ رب المال من ربحه ان كان فيه ربح عن قيمته يوم شرائه مثلا اشتراه بمائة وقيمته حينئذ مائة وعشرون واعتقه وقيمته حينئذ مائة وثلاثون فعليه مائة وخمسة عشر قال ابن غازى في بعض النسخ الا ربحه باداة الاستثناء لا بواو العطف وهو الصواب والضمير في ربحه للعامل واشار به لقول صاحب المقدمات وان كان موسرا فاشتراه للقراض ثم اعتقه عتق عليه وغرم لرب المال

ولَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ واحْتَمَلَ المَالُ لِغَيْرِ أَهْلٍ وحَجٍّ وغَزْوٍ بالمَعْرُوفِ فِي المَالِ واسْتَخْدَمَ انْ تأَهَّلَ لادَوَاءٍ واكْتَسَي انْ بَعُدَ ووُزِّعَ انْ خَرَجَ لِحاجَةٍ وانْ بعدَ أنِ اكْتَرَى وتَزَوَّدَ انِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ على رَبِّهِ عالِماً عَتَقَ عليهِ انْ أَيْسَرَ والاَّ بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ ورِبْحِهِ قَبْلَهُ وعَتَقَ بَاقِيهِ وغَيْرَ عالِمٍ فَعَلَى رَبِّهِ ولِلْعَامِلِ رِبْحُهُ فيهِ ومَنْ يَعْتِقُ عليهِ وعَلِمَ عَتَقَ عليهِ بالأَكْثَرِ من قِيمَتِهِ أو ثَمَنِهِ ولو لَمْ يَكُنْ في المَالِ فَضْلٌ والاَّ فَبِقِيمَتِهِ انْ أَيْسَرَ فيهما والاَّ بِيعَ بِمَا وَجَبَ وانْ أَعْتَقَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ غَرِمَ ثَمَنَهُ ورِبْحَهُ ولِلْقِرَاضِ قِيمَتَهُ يَوْمَئِذٍ الاَّ رِبْحَهُ

فان

قيمته يوم العتق الا قدر حظه منه ان كان فيه فضـل وهذا اذا كان موسرا فيهما (وان أعسر) أى وان كان العامل معسرا (فيهما) أى شرائه للعتق وشرائه للقراض (بيع منه) أى الرقيق (ب) قدر (ما) وجب (لربه) من رأس ماله وحظه من ربحه وعتق مابقي على العامل ان كان فيه فضل والا فلا يعتق شيء منه (وان وطىء) العامل (أمة) اشتراها من مال القراض للقراض (قوم ربها) أى الزم رب الامة العامل بقيمتها يوم وطئها وتركها له ان شاء (أو أبقى) ربها أى الامة على القراض ان شاء هذا التخيير (ان لم يحمل) الامة من وطء العامل موسرا كان العامل أو معسرا فتباع عليه فان لم يف ثمنها بقيمتها اتبعه ربها بتمامها فى ذمته فان حملت منه (فان أعسر العامل اتبعه) ربها (بها) أى القيمة (وبحصته) أى حظ ربها من قيمة (الولد) ان شاء (أو) ان شاء ربها (باع) الحاكم ليدفع (له) أى لربها فيبيع جزأ منها (بقدرما) أى الحق الذى وجب (له) أى ربها من رأس ماله وحصته من الربح ويبقي باقيها على حكم أم الولد للعامل ومفهوم ان أعسر انها ان حملت منه وهو موسر ان حكمها ليس كذلك وهو كذلك وحكمها انها صارت أم ولد للعامل ويغرم قيمتها يوم وطئها (وان أحبل) العامل الموسر أمة (مشتراة) من مال القراض (للوطء) من العامل (فالثمن) أى عوضه يغرمه العامل لرب المـال (واتبع به ان أعسر) أى العامل فيتبع بالثمن الذى اشتراها به فى ذمته (ولكل) من رب المـال والعامل (فسخه) أى القراض (قبل) الشروع فى (عمله) لانه عقد غير لازم حينئذ وشبه فى التمكين من الفسخ فقال (كربه) أي القراض أي له فسخه (ان تزود) أى اشتري العامل الزاد للسفر (ولم يظعن) أى يشرع فى السفر من بلده ومفهومه انه ان ظعن فلا يجوز لاحدهما فسخه اذ هو لازم حينئذ (والا) أى وان شرع العامل فى العمل أو ظعن فى السفر (ف) يلزمهما

فان أعسر بيع منه بما لربه وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى ان لم تحمل فان أعسر اتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر ولكل فسخه قبل عمله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن والا فلنضوضه ان استنضه فالحاكم وان مات فلوارثه الأمين أن يكمله والا أتى بأمين كالأول والا سلموا هدرا والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده الى ربه ان قبض بلا بينة أو قال قراض وربه بضاعة بأجر أو عكسه أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره

الصبر (لنضوضه) أى صيرورة المـال ناضا دنانير أو دراهم ببيع السلع بها وقبضها (وان استنضه) أى طلب رب المـال بيع السلع في الحال بالدنانير والدراهم ليأخذها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحاكم) ينظر فيه فان رأى تأخيره مصلحة حكم به والا أمر ببيعها حالا بلا تأخير (وان مات) العامل قبـل النضوض (فلوارثه الامين أن يكمله) أى العمل ويأخذ حظ مورثه من

الربح (والا) أى وان لم يكن وارث العامل أمينا (أتى) أى وارث العامل غير الامين (بأمين ك) العامل (الاول) الذي مات قبل تكميل العمل فى الامانة يكمل العمل فى مال القراض (والا) أى وان لم يأت الوارث بأمين كالاول (سلموا) المـال لربه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد لفظا لاكتسابه العموم باضافته للضمير فصار جمعا فى المعني أي وسلموا المال لربه تسليما (هدرا) أى بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات لان المقارضة كالجاعلة لا يستحق جعلها الا بالتمـام (و) ان ادعى العامل تلف مال القراض أو خسره وكذبه ربه ف(القول للعامل فى) دعوى (تلفه) لانه أمين عليه (و) القول له أيضا فى دعوى (خسره) أى نقص المـال بسبب التجرة وان تهمه رب المـال فله تحليفه على المشهور وان حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقا (و) ان ادعى العامل رد المـال لربه وأنكره ربه فالقول للعامل في دعوي (رده) أي مال القراض لربه (ان) كان (قبض) المـال من ربه (بلا بينة) فان كان قبضه منه ببينة فلا يصدق فى دعوي رده الا ببينة ويحلف اتفاقا لان رب المال حقق الدعوى عليه وتنقلب عليه ان نكل العامل (أو قال) العامل هو (قراض بجزء) من ربحه (و) قال (ربه) أي المال هو (بضاعة بأجر) معلوم كعشرة فالقول للعامل بيمينه وله أخذ الجزء الذى ادعاه ان أشبه فان نكل حلف رب المال ودفع الاجر (وعكسه) بان قال العامل بضاعة باجر وقال ربه قراضا بجزء القول فيه للعامل أيضا مع يمينه (أوادعي) رب المال على من بيده المال (الغصب) أو السرقة للمال الذى بيده وقال من بيده المال دفعته لى قراضا أعمل فيه بجزء من ربحه فالقول لمن بيده المال اذ الاصل عدم الغصب (أو قال) العامل قبل المفاصلة (أنفقت) على نفسي فى سفرى للتجر بمال القراض (من غيره) أى من غير مال القراض لارجع به على مال القراض وقال ربه انفقت منه فالقول للعامل

وله الرجوع به في المال سواء ربح المال أو خسر وأما ان ادعى بعد القاسمة فلا يصدق (و) ان تنازع رب المال والعامل (فى) قدر (جزء الربح) بعد العمل فالقول للعامل بيمينه (ان ادعى) العامل قدرا (مشبها) أى مماثلا مما يقارض به مثله فى بلده (و) ان كان (المال بيده) أى العامل حين تنازعهما فى قدر جزء ربحه حسا (و) معنى بان كان (وديعة) لاجنبي بل (وان) كان وديعة (لربه) أى عند رب المال (و) القول (لربه) أى المال فى قدر الجزء بيمينه ، ان ادعي الشبه) أى جزء مشبها للمعتاد (فقط) أى دون العامل وان ادعيا معا مالا يشبه حلفا وردالى قراض المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (أو قال) رب المال (قرض) أى سلف (فى) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه (أو) تنازعا (في) قدر (جزء) من الربح (قبل العمل) فالقول لرب المال (مطلقا) عن التقييد باتيانه بما يشبه (وان قال) رب المال أعطيتك المال (وديعة) عندك وقال العامل قراضا (ضمنه العامل ان عمل) أى صار معرضا لضمانه ان تلف أو خسر لدعواه ان رب المال أذن له فى تحريكه والاصل عدم الاذن فان لم يعمل وضاع المال أو تلف فلا يضمنه لاتفاقهما على انه كان امانة لاشتراك القراض والوديعة في السكون أمانة (و) ان تنازعا في صحة القراض وعدمها فالقول (لمدعي الصحة) سواء كان رب المال أو العامل (ومن هلك) أي مات في سفر أو حضر (وقبله) بكسر القاف أي عنده (كقراض) أى مال يتجر فيه بجزء من ربحه وادخلت الكاف الوديعة والعارية واللقطة ولم يعلم انه رده ولم يدع تلفه ووجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو ربه ان هذا (١٧٨) قراض أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة أو شهدت بينة بذلك (أخذ)

وفي جُزْءِ الرِّبْحِ اِنِ ادَّعَى مُشْبِهًا والمَالُ بِيَدِهِ ووَدِيعَةً وانْ لِرَبِّهِ وَلِرَبِّهِ انِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ أو قالَ قَرْضٌ في قِراضٍ أو وَدِيعَةٍ أو في جُزْءٍ قَبْلَ العَمَلِ مُطْلَقًا وانْ قالَ وَدِيعَةً ضَمِنَهُ العَامِلُ انْ عَمِلَ وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ ومَنْ هَلَكَ وقِبَلَهُ كَقِراضٍ أُخِذَ وانْ لمْ يُوجَدْ وحَاصَّ غُرَمَاءَهُ وتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ وقُدِّمَ صاحِبُهُ في الصِّحَّةِ والمَرَضِ ولا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ هِبَةٌ وتَوْلِيَةٌ ووَسِعَ أنْ يأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ انْ لمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ والاَّ فَلْيَتَحَلَّلْهُ فانْ أبَى فَلْيُكافِئْهُ

﴿ باب ﴾

انَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ وانْ بَعْلاً ذِي ثَمَرٍ لمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ ولمْ يُخْلِفْ الاَّ تَبَعًا

من تركته بل (وان لم يوجد) لاحتمال انفاقه على نفسه وصيرورته دينا فى ذمته (و) أن كان عليه ديون ولم تف تركته بها (حاص) صاحب القراض ونحوه (غرماءه) أى الميت (تعين) القراض ونحوه (بوصية) بان هذا المال قراض أو وديعة أو عارية فلان (وقدم) صاحبه أى المعين على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو اقرار وسواء كانت الوصية (فى الصحة والمرض) وفي المدونة فى كتاب الوديعة وان قال عند موته هذا قراض فلان وهذا وديعة فلان فان لم يتهم صدق (ولا ينبغي) أى لا يجوز (لعامل) فى مال القراض (هبة) لشيء من القراض (أو تولية) أى بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح اذ لم يخف من بيعها بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (ووسع) الامام مالك رضي الله تعالى عنه أى جوز للعامل (ان يأتى بطعام) من مال القراض ليأكله مع غيره (كـ) طعام (غيره) الآكل معه (ان لم يقصد) العامل (التفضل) أى الزيادة على من يشاركه فى الطعام (والا) أى وان قصد التفضل بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليتحلله) أى يطلب العامل من رب المال ان يسامحه ويجعله فى حل (فان) سامحه حصل المطلوب وان (أبى) تحليله (فليكافئه) أى يعطيه عوض ما تفضل به والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام المساقاة (انما تصح) أى توافق الحكم الشرعي (مساقاة شجرة) ذى أصل ثابت تجني ثمرته وتبقي أصوله وشمل الشجر النخل ان كان الشجر يحتاج لسقى بل (وان كان بعلا) اى لا يحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الارض كشجر الشام وأفريقية لانه يحتاج الى عمل ومؤنة (ذى ثمرة) قال عياض من شروط المساقاة انها لا تصح الا في أصل ما يثمر أو ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والآس فلا تصح فيما لا يثمر أصلا كالصفصاف والاثل (لم يحل بيعه) أى الثمر فان حل بيعه فلا تصح مساقاته فان ازهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه (ولم يخلف) أى لا يثمر مرة ثانية قبل جذ الثمرة الاولى فى عامه وذلك كالموز (الا) ان يكون ما لا يثمر وما حل بيع ثمره وما يخلف (تبعا) لما يثمر ولما لم يحل بيع ثمره وما لا يخلف فتجوز المساقاة فى الجميع

قال سحنون ان كان الموز يساقي مع النخل جازوان اشترطه العامل فلا يجوز اه ومن شروط المساقاة كونها (بجزء) من تمر الشجر (قل) الجزء كربع عشر (أو كثر) كتسعة أعشار (شاع) الجزء في جمع الثمرة (وعلم) أي علمت نسبته لجميع الثمرة كثلثها قال الحطاب لا مفهوم لقوله بجزء وانما نبه به على انها لا تجوز بكيل مسمي من الثمرة فتجوز المساقاة بجميع الثمر للعامل اه وانما تصح المساقاة (ب) مادة (ساقيت) في المقدمات المساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استاجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته فلا تجوز على مذهبه كالا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة (ولا) تصح المساقاة بشرط (نقص) أي اخراج (من في الحائط) يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب رب الحائط واتيان العامل بخلفهم من ماله (ولا) تصح باشتراط (تجديد) لشيء لم يكن فيه يوم المساقاة كبئر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط الا اليسير كغلام أو دابة في حائط كبير (ولا) يصح عقد المساقاة بشرط (زيادة) من غير الثمرة كعين أو عرض او منها معينا كوسق (لاحدهما) أي رب الحائط والعامل فلا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا معينا خاصا لنفسه (وعمل) عامل المساقاة (جميع ما) أي العمل الذي (يفتقر) أي يحتاج الحائط (اليه عرفا) أي في عرف وعادة أهل البلد ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف فان لم يكن لهم عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقي وسائر الاعمال التي تفتقر اليها الثمرة (وتنقية) لعين ومنافع شجر (ودواب واجراء) فالسنة في المساقاة ان على العامل جميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة الا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فللعامل الاستعانة به وان لم يشترط (وأنفق) العامل على دواب الحائط ورقيقه (١٧٩) كانوا له أو لرب الحائط (وكسا) رقيق

> بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ شَاعَ وَعُلِمَ بِسَاقَيْتُ لَا نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ وَلَا تَجْدِيدٍ وَلَا زِيَادَةٍ لِأَحَدِهِمَا وَعَمِلَ الْعَامِلُ جَمِيعَ مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ عُرْفًا كَإِبَارٍ وَتَنْقِيَةٍ وَدَوَابَّ وَأُجَرَاءَ وَأَنْفَقَ وَكَسَا لَا أُجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ أَوْ خَلَفَ مَنْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ كَمَا رَثَّ عَلَى الْأَصَحِّ كَزَرْعٍ وَقَصَبٍ وَبَصَلٍ وَمَقْثَأَةٍ إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ وَخِيفَ رَبُّهُ وَبَرَزَ وَلَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ أَوْ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ

الحائط المحتاج لكسوة كان له أو لرب الحائط (لا) يلزم العامل (أجرة من) أي الرقيق والدواب الذي (كان فيه) أي الحائط يوم عقد المساقاة قال الحطاب يعني أن حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجرة من استاجره هو وامامن كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه (أو خلف) أي تعويض (من مات) من رقيق الحائط ودوابه (أو) من (مرض) فليس على العامل بل على رب الحائط قال الباجي من مات من الرقيق والاجراء والدواب او مرض أو منعه مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلفه لان العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين بهؤلاء بالتسليم واليد وشبه في لزوم العامل فقال (ك) خلف (مارث) أي بلي وتقطع من الدلاء والحبال فخلفها على العامل لا على رب الحائط لان لها وقتا معلوما تفنى فيه بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلفها على رب (على الاصح) عند الباجي من الخلاف قال لو استعمل ما في الحائط من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه وشبه في صحة المساقاة فقال (ك) مساقاة (زرع) قصب السكر (وبصل ومقثاة) فتصح (ان عجز ربه) أي المذكور بعد الكاف عن عمله الذي يتم به أو ينمو او يبقى وان كان له مال قال ابن رشد ما كان غير ثابت الاصل كالمقثاة والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه ربه هذا مذهب الامام رضي الله تعالى عنه قال ابن يونس ووجهه انه راى أن السنة انما وردت بالمساقاة في الثمار فجعل الزرع وما أشبهه أحط رتبة منها فلم يجزها فيه الا عند شدة الضرورة التي هي سبب اجازة المساقاة وهو العجز عن القيام به وبعد خروجه من الارض يصير نباتا كالشجر (و) ان (خيف) أي تحقق اوظن (موته) أي المذكور بعد الكاف ان لم يساق عليه (و) ان (برز) من ارضه واستقل (و) ان (لم يبد صلاحه) أي المذكور بعد الكاف (و) اختلف في جواب (هل كذلك) المذكور بعد الكاف في توقف صحة مساقاة على عجز ربه وخوف موته وبروزه وعدم بدو صلاحه (الورد ونحوه) مما تجنى ثمرته مع بقاء أصله في الارض كالياسمين والآس (والقطن) عطف على الورد الذي يختلف حاله بجني ثمرته مرارا مع بقاء أصله في بعض البلاد وجنيها مرة فقط في بعض آخر (او) الورد وما عطف عليه (كالاول) في صحة مساقاته وان لم يعجز عنه ربه ولم يخف موته (وعليه الاكثر) من شراء المدونة في الجواب

(تاويلان) أى فهمان لشارحيها (واقتت) أى أجل عمل المساقات (بالجذاذ) أى بقطع الثمرة (و)ان أقتت بالجذاذ وكان الشجر يطعم مرتين في العام (حملت) المساقات (على) جذاذ بطن (أول أن لم يشترط) بقاؤها الى ان يجز بطن (ثان) فان اشترط استمرت اليه (وكبياض) أى أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضا لاشراقها فى النهار بشعاع الشمس وفى الليل بنور الكواكب فان استترت عن ذلك بورق الشجر أو الزرع سميت سوادا لاسودادها بالظل بين (نخل أو زرع) فيصح ادخاله فى المساقات بجزء مما يخرج مما يزرع فيه (ان وافق الجزء) المشروط فيه الجزء المشروط فى مساقات النخل أو الزرع كالثلث من كل منهما فان اختلفا كثلث من أحدهما ونصف من الآخر فلا تصح مساقاته (و)ان (بذره) أى البياض (العامل) من ماله فان كان بذره من عندربه أو منهما جميعا فلا تصح (و)ان (كان) كراء البياض (ثلثا) من مجموعه مع قيمة الثمرة أو الحب (باسقاط كلفة) أي ما كلفت به وأنفق على (الثمرة) أو الزرع بان كان كراء البياض عشرة وقيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها عشرين مثلا قال الحطاب وبقي شرط رابع وهو كون حرثه وعمله لى العامل (والا) أى وان لم تجتمع الشروط بان انتفت كلها او بعضها (فسد) عقد مساقاة البياض وشبه في الفساد فقال (كاشتراطه) أى البياض من اضافة المصدر لمفعوله وفاعله (ربه) أى البياض لزرعه لنفسه خاصة فى الموطأ لا يصلح لنيله سقي العامل فهى زيادة اشترطها ربه على العامل (والغى) أى ترك البياض (للعامل) يبذره من ماله ويعمل فيه ويختص بما ينبته (ان سكتا عنه) عند العقد أى لم يشترطاه لهما ولا لاحدهما (او) ان (اشترطه) العامل لنفسه (و)ان عقد المساقات لزرع فيه شجر تابع له (خل) فيها لزوما (شجر (١٨٠) تبع زرعا) فلا يجوز الغاؤه لاحدهما (وجاز) أى يجوز (زرع وشجر) اي مساقتهما بعقد واحد ان كان احدهما تبعا للآخر بل (وان) كان كل منهما (غير تبع) للآخر (و) يجوز (حوائط) اى مساقاتها بعقد واحد ان كانت من صنف واحد بل (وان اختلفت) اصنافها وكانت (بجزء) واحد كثلث كل وان كان بعضها افضل من بعض لمساقاته صلي الله عليه وسلم اهل خيبر على الشطر وفيه الجيد والرديء فان اختلف الجزآن كثلث من أحدهما وربع من الآخر فلا تصح وتقا يلهما في كل حال (الا فى صفقات) بأن تعقد المساقات على كل حائط وحده (و) يجوز أن يساقى حائط (غائب) بعيد عن بلد عقد المساقاة (ان وصف) الحائط وما فيه من الشجر (و)ان (وصله) العامل ان اسافر اليه عقب عقد المساقاة (قبل طيب) ثمر(ه) فان كان لا يصل اليه الا بعد طيبه فلا تصح مساقاته (و) يجوز (اشتراط جزء الزكاة علي أحدهما و) تجوز المساقاة لشجر (سنين) فى عقد واحد (مالم تكثر) السنون المساقي فيها (جدا) بحيث تتغير الاصول (بلاحد) بعدد مخصوص قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع وان طالت السنون جدا فسخت (و) يجوز اشتراط (عامل) علي رب الحائط (دابة أو غلاما) أى رقيقا لرب الحائط يعمل معه (فى) الحائط (الكبير) أو لمنع الخلو فيجوز اشتراطهما معا ومفهوم الكبير انه لا يجوز اشتراط أحدهما فى الحائط الصغير وهو كذلك (و) يجوز اشتراط (قسم الزيتون حبا) كشرط (عصره) أى الزيتون (على أحدهما) أى رب الحائط أو العامل فان لم يشترط على أحدهما فعليهما والعرف كالشرط (و) يجوز اشتراط (اصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة) أي أعواد تجعل على اعلى الحائط لمنع تخطيه (واصلاح ضفيرة) أى اعواد مضفورة ملبسة بطين محيطة بالماء المجموع لسقي الشجر والزرع لمنعه من السيلان كالحوض وانما اشترط ذلك على العامل وجاز اشتراطه ليسارته وقلة مؤنته (او) اشتراط (ما) اى عمل (قل) علي العامل غير ما تقدم ليسارته وعدم بقائه بعد مدة المساقاة غالبا قال الحطاب لو قدمه على قوله واصلاح جدار وادخل عليه كاف فقال كاصلاح جدار لكان احسن لان فيه تنبيها علي ان علة جواز اشتراطها على العامل يسارتها ومفهوم قل انه لا يجوز اشتراط الكثير على

تَأْوِيلاَنِ وَأُقِّتَتْ بِالجَذَاذِ وَحُمِلَتْ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ وَكَبَيَاضِ نَخْلٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ وَافَقَ الجُزْءَ وَبَذَرَهُ العَامِلُ وَكَانَ ثُلُثًا بِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ وَإِلاَّ فَسَدَ كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ وَأُلْغِيَ لِلْعَامِلِ إِنْ سَكَتَا عَنْهُ أَوِ اشْتَرَطَهُ وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعًا وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ وَحَوَائِطَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ إِلاَّ فِي صَفَقَاتٍ وَغَائِبٍ إِنْ وُصِفَ وَوَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ وَاشْتِرَاطُ جُزْءِ الزَّكَاةِ عَلَى أَحَدِهِمَا وَسِنِينَ مَالَمْ تَكْثُرْ جِدًّا بِلاَ حَدٍّ وَعَامِلٍ دَابَّةً أَوْ غُلاَمًا فِي الكَبِيرِ وَقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبًّا كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا وَإِصْلاَحِ جِدَارٍ وَكَنْسِ عَيْنٍ وَشَدِّ حَظِيرَةٍ وَإِصْلاَحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ

وتقايلهما هدرا أو مساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها وضمن فإن
عجز ولم يجد أسلمه هدرا ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى ومساقاة وصي
ومدين بلا حجر ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا لا مشاركة ربه أو إعطاء
أرض لتغرس فإذا بلغت كانت مساقاة أو شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ
أثناءها وفسخت فاسدة بلا عمل أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت
أجرة المثل وبعده أجرة المثل إن خرجا عنها كإن ازداد عينا أو عرضا وإلا
فمساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة
أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله

العامل كحفر بئر وفتق عين و بناء حائط. وهو كذلك (و) يجوز (تقايلهما) أى رب الحائط والعامل من المساقاة تقايلا (هدرا) أى بلاشىء يأخذه أحدهما من الآخر (و) تجوز (مساقاة العامل) عاملا (آخر ولو) كان (أقل امانة) منه (وحمل) الثانى عند جهل حاله (على ضدها) اى الامانة حتى يتبين انه أمين (وضمن) العامل الاول موجب فعل الثانى غير الامين (فان عجز) العامل عما يلزمه عمله فى الحائط اوالزرع (ولم يجد) امينا يساقيه (أسلمه) اى اسلم الحائط اوالزرع لربه (هدرا) أى بلاشىء يأخذه من ربه لانها كالجعل فى توقف استحقاق عوضها على تمام العمل (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أى الحائط سواء فلس قبل العمل او بعده (وبيع) الحائط لتوفية دين ربه على أنه (مساقى) و يقال للغرماء بيعوا الحائط على ان هذا فيه مساقى كما هو (و) تجوز (مساقاة وصى) حائط محجوره لانها من التصرف له (و) تجوز مساقاة (مدين بلاحجر) عليه من غرمائه لانها ككرائه لارضه وداره وليس لغرمائه فسخها (و) يجوز (دفعه) أى الحائط (لذمى) يعمل فيه مساقاة ان (لم يعصر حصته) التى يأخذها فى نظير عمله من العنب ونحوه (خمرا) فان كان يعصرها خمرا فلا تجوز مساقاته لما فى ذلك من الاعانة على عصيانه (لا) تجوز (مشاركة ربه) اى الحائط فلا تجوز ان يشارك رب الحائط العامل فى عمل المساقاة اذ حقيقة المساقاة ان يسلم الحائط اليه (أو) أى لا يجوز (اعطاء أرض) شخصا (ليغرس) الشخص فيها شجر كذلك وكذا ويخدمها (فاذا بلغت) الاشجار الاثمار (كانت مساقاة) سنين سماها فلا تجوز لانه غرر (أو) أى لايجوز اعطاء (شجر لم يبلغ) الاثمار لمن يعمل فيها (خمس سنين وهى تبلغ) الاثمار (اثناءها) اى الخمس سنين بأن كانت تبلغ الاثمار بعد سنتين مثلا فان عثر عليه قبل بلوغها الاطعام فسخ وله نفقته واجرة مثله واذا عثر عليه بعد الاطعام فلا تفسخ فى بقية المدة وله فيها مساقاة مثله (وفسخت) مساقاة (فاسدة) بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع (بلا عمل) أى اطلع عليها قبله قال ابن رشد ان وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوزه الشارع فانها تفسخ ما لم تفت بالعمل (أو) ظهر فسادها (فى أثنائه) أى العمل (أو بعد سنة من أكثر) مساقى عليه فتفسخ (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) للعامل وله أجرة مثله فى عمله السابق على فسخها ومفهوم الشرط انها ان كانت لا تجب فيها مساقاة فلا تفسخ وهو كذلك لئلا يضيع عمل العامل فيتم العمل وله مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع العوض الا من الثمرة فلو فسخت قبل تمامه فلاشىء له لانها كالجعل لا يستحق عوضها الا بالاتمام (و) ان ظهر فسادها (بعده) أى العمل فله (أجرة المثل ان) كانا (خرجا) فى عقدها (عن) حقيقتها (لها) أى عن حقيقة المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كان ازداد) أى أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر (عينا أو عرضا) فان كان آخذ العين او العرض العامل فقد خرجا الى اجارة فاسدة اذ آل أمرهما الى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض و بجزء الثمرة المجهول ان كان آخذها رب الحائط فقد خرجا الى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل (والا) اى وان لم يخرجا فى عقدها عن حقيقة المساقاة (ف) له (مساقاة المثل) أى الجزء الذى يساقى به مثله فى مثل هذا الحائط فان اجيحت الثمرة فلاشىء له على رب الحائط بخلاف أجرة المثل ففى ذمته ولو اجيحت ومثل المصنف لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال (كمساقاته) لحائطين (مع شجر أطعم) اى بلغ الاثمار فى أحدهما ولم يبلغه فى الآخر او لحائط واحد فيه شجر مطعم وشجر غير مطعم وليس الثانى تبعا للاول (او) مساقاته شجرا اوزرعا (مع بيع) فى صفقة واحدة (او) مساقاة (اشترط) العامل فيها (عمل ربه) معه فى الحائط سواء كان الحائط صغيرا او كبيرا (أو) مساقاة اشترط العامل فيها عمل (دابة أو غلام) لرب الحائط معه فيه (وهو) اى اى الحائط (صغير او) مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل ان (يحمله) اى ما يخص رب الحائط من الثمرة (لمنزله) أي منزل رب

الحائط (او) مساقاه اشترط رب الحائط فيها على العامل ان (يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بان يعمل فيه بلا جزء من ثمرته (او) مساقاة الحائط سنين و (اختلف الجزء) المشروط للعامل (ب) اختلاف (سنين) كثلث في سنة و نصف في أخرى وربع في أخرى (او) مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء باختلاف (حوائط) كنصف في حائط وثلث في حائط وربع في حائط وشبه في الرجوع الى مساقاة المثل فقال (كاختلافهما) أي رب الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة (ولم يشبها) بان ادعى رب الحائط جزأ أقل من المعتاد جدا وادعى العامل جزأ أكثر من المعتاد جدا فيردان الى مساقاة المثل ان حلفا او نكلا (وان ساقيته) حائطك (أواكريته) درالك (فالفيته) اى وجدته (سارقا) يخشى منه سرقة الثمرة او الابواب ونحوها (لم تنفسخ) مساقاته ولا كراؤه (وليتحفظ منه) رب الحائط والدار واما ان اكريته للخدمة فوجدته سارقا فلك الفسخ لعدم امكان التحفيظ منه وشبه في عدم الفسخ فقال (كبيعه) أي المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولم يعلم) البائع له (بفلسه) فليس له فسخ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل البيع له (وساقط النخل) اى ما يسقط منه (كليف) وجريد وثمرة تلقيها الريح اوغيرها (كالثمرة) فى القسم بين رب الحائط والعامل (و) ان تنازعا في صحة المساقاة وفسادها ف (القول لمدعي الصحة) قال اللخمي القول قول مدعى الحلال سواء كان اختلافهما قبل العمل او بعده ويحلف عليها قبل العمل وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما قبله لا بعده قال الحطاب فتامله مع قول الشامل وصدق (١٨٢) مدعى الصحة بعد العمل والا تحالفا وفسخت المساواى ما في الشامل هو الذى لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتلقين والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد ومحل كون القول قول مدعى الصحة مالم يغلب فسادها بدليل ترجيح كون فالقول قول مدعى الصحة بالعرف فان عكس العرف علل به ترجيح كون القول قول مدعى الفساد لشهادة العرف له كما في البيع (وان قصرعامل عما) اى بعض العمل الذى (شرط) اى شرط رب الحائط عليه عمله (حط) اى اسقط من الجزء الذى اشترط له في عقدها جزء من حظه نسبته له (ب) مثل (نسبته) اى العمل الذي تركه لجميع العمل المشترط عليه لا في ذا شرط عليه الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزئه ثلثه والله اعلم

﴿باب﴾ في بيان احكام المغارسة (ندب الغرس) اى اشجر يثمر لقوله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة وما اكل منه السبع فهوله صدقة وما اكلت الطير فهوله صدقه رواه مسلم عن جابر رضى الله تعالى عنه وقوله عليه الصلاة والسلام سبع يجرى للعبد أجرهن وهو في قبره من علم علما أو أجرى نهرا أوغرس نخلا او بنى مسجدا أو ورث مصحفا او ترك ولدا يستغفرله بعد موته (وجازت المغارسة) اى العقد على غرس شجر في ارض معلوم وتجوز (في الاصول) اى الاشجار (اوما) اى زرع (يطول مكثه) في الارض (سنين) وتجنى ثمرته مع بقائها فيها (كزعفران وقطن) فلا تجوز فيما يزرع كل سنة فمن شرطها كونها في اصل لا زرع ولا في بقل وفي جوازها في الزعفران الذى يقيم اعواما ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم قال سحنون وتجوز في القطن الذى يبقى سنين لا فيما يزرع كل سنة وتجوز فيما ذكر سواء كان عقدها (اجارة) لازمة بمجرد عقدها غير متوقف استحقاق عوضها على الاتمام بان يقول له اغرس لى هذه الارض نخلا او عنبا او تينا ولك كذا دينارا ودرهم (وجعالة) غير لازمة بعقدها متوقفا عوضها على الاتمام والو بمعنى او بان يقول له اغرس هذه الارض نخلا وعنبا او تينا ولك بكل شجرة تنبت او تثمر دينارا ودرهم (بعوض) تنازعه اجارة وجعالة ولا بد ان يكون العوض معلوما فلا تجوز بمجهول لانه غرر (وشركة) بينهما ب (جزء معلوم) نسبته لكله كنصفه وثلثه فحذف لفظ معلوم من العوض لدلالة هذا عليه فلا تصح بجزء مجهول وتكون الشركة (في الارض والشجر) الذى يغرس بها وهذا القسم هو المقصود

أو يَكْفِيهِ مؤُنَةَ أُخْرَى أواختلَفَ الجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ كاختِلافِهِما ولَمْ يشْبِها وانْ ساقَيْتَهُ أوأكْرَيْتَهُ فألفَيْتَهُ سارِقاً لَمْ تَنْفَسِخْ ولْيَتَحَفَّظْ منهُ كبَيْعِهِ ولَمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ وسَاقِطُ النَّخْلِ كَلِيفٍ كالثَّمَرَةِ والقَوْلُ لمُدَّعي الصِّحَّةِ وانْ قَصَّرَ عامِلٌ عمَّا شُرِطَ حُطَّ بِنِسْبَتِهِ

باب

نُدِبَ الغَرْسُ وجازَتِ المُغارَسَةُ في الأُصُولِ أوْ مَا يَطُولُ مُكْثُهُ كزَعْفَرانٍ وقُطْنٍ إجارَةً وجَعَالَةً بِعِوَضٍ وشَرِكَةً جُزْءٍ مَعْلُومٍ في الأَرْضِ والشَّجَرِ

بهذا الباب لان للاجارة والجعل بابين (لا) تصح المغارسة على وجه الشركة بجزء معلوم (في أحدهما) أي الارض أو الشجر لخروجها عن موردها فشرط صحتها كون والشجر بينهما (ودخل) في الارض المشتركة بينهما بالمغارسة (ما بين الشجر من الارض ان لم يستثنه) أي يشترط رب الارض عدم دخوله فيها (أولا) أي حين عقدها وتصح المغارسة (ان اتفقا) أي رب الارض والعامل (على قدر معلوم تبلغه الشجر ولا تمر دونه) اى قبل بلوغها القدر المعلوم قال ابن القاسم كالقامة أو نصفها فان اتفقا على تحديد المغارسة بقدر لا تبلغه الشجر الا بعد اثمارها فسدت وشبه في الجواز فقال (كتحديدها) اي المغارسة (بالاثمار) هذا لابن القاسم في الموازية في موضع آخر منها منعه لانه لا يدرى متى تثمر قال المصنف الظاهر انه هذا ليس خلافا حقيقيا وان القول بالجواز محمول على ما يعلم وقت اطعامه بالعادة والقول بالمنع محمول على ما يعلم وقت اطعامه (أو) تحديدها بـ(أجل) من الاشهر والسنين يتم (دونه) اى قبل الاثمار (لا) يجوز تحديدها بأجل تبلغه (بعده) اى الاطعام (وحملا) أي العاقدان (عليه) أي الاثمار (عند السكوت) عن التحديد عند العقد (وصحت) المغارسة التي سكتا عن تحديدها عند العقد وشبه في الجواز فقال (كاشتراطه) أي رب الارض (على العامل ما) أي عملا (خفت مؤنته كزرب لا) ما (اعظم من بنيان) لحائط مثلا (وحفر بئر وازالة شعراء) كحمراء أي أشجار نابتة بنفسها لا ثمر لها (وهل تلزم) عاقديها (بـ) مجرد (العقد او) لا تلزمهما (١٨٣) (الا ان يشرع) العامل (في العامل)

لَا فِي أَحَدِهِمَا وَدَخَلَ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ مِنَ الْأَرْضِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ أَوَّلًا إِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرٍ مَعْلُومٍ تَبْلُغُهُ الشَّجَرُ وَلَا تُثْمِرُ دُونَهُ كَتَحْدِيدِهَا بِالْإِثْمَارِ أَوْ أَجَلٍ لَا بَعْدَهُ وَحُمِلَا عَلَيْهِ عِنْدَ السُّكُوتِ وَصَحَّتْ كَاشْتِرَاطِهِ عَلَى الْعَامِلِ مَا خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ كَزَرْبٍ لَا مَا عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ وَهَلْ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ أَوْ إِلَّا أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ خِلَافٌ وَعَمَلُ الْعَامِلِ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ عُرْفًا أَوْ تَسْمِيَةً وَضَمِنَ إِنْ فَرَّطَ فَإِنْ عَجَزَ أَوْ غَابَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَعَمِلَ رَبُّهُ أَوْ غَيْرُهُ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ إِنْ شَاءَ وَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ أَوَّلًا وَوَجَبَ بَيَانُ مَا يُغْرَسُ كَعَدَدِهِ إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أَهْلِهِ وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ كَجُعْلٍ وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ وَشَرِكَةٍ وَنِكَاحٍ وَقِرَاضٍ وَقَرْضٍ وَاقْتَسَمَاهَا إِنْ بَلَغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ وَإِنْ هَلَكَتِ الْأَشْجَارُ بَعْدَهُ فَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ أَنْ بَطَلَ الْجُلُّ إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ أَوْ كَانَ لَهُ قَدْرٌ

في (العمل) في الجواب (خلاف) اى قولان مشهوران (وعمل العامل ما) اى العمل الذى (دخل) العامل فى عقد المغارسة (على) عمله (عرفا) اى بسبب عا[illegible]هم فيها (او تسمية) من العاقدين حين عقداها (وضمن) العامل ما تلف من الشجر (ان فرط) فى تعاهده (فان عجز) العامل عن عمل ما دخل عليه بمانع طرأ له (أو غاب) من البلد (بعد العقد) وقبل شروعه فى العمل (او عمل البعض) مما دخل عليه (وعمل ربه) اى الشجر (أو غيره) الباقي مما دخل عليه العامل (فهو) أى العامل (على حقه) في الارض والشجر

(ان شاء) العامل البقاء على مغارسته وان شاء تركه (وعليه الاجرة) لما عمله ربه أو غيره في كل حال (الا أن يتركه) أي عمل المغارسة ويفسخها عن نفسه (أولا) أى قبل عمل غيره فلا شىء عليه ولا له (ووجب) شرطا فى صحة المغارسة (بيان) نوع (ما) أي الشجر الذى (يغرس) بالارض لاختلاف الاشجار فى مدة الاثمار وخدمتها بالقلة والكثرة وشبه في وجوب البيان فقال (كعدده) أى ما يغرس فيجب بيانه (الا أن يعرف) أى يكون قدر ما يغرس فيها معروفا (عند أهله) أى الغرس (ومنع جمعها) أي المغارسة (مع بيع أو اجارة) فى عقد واحد وشبه فى المنع فقال (كـ) جمعها مع (جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرض) ثم قال (واقتسماها) أي رب الارض والغارس ربها الاشجار (ان بلغ) الشجر (الحد المشترط) حال عقدها كالاثمار أو القامة أو نحوهما (أو) أبقياها مشتركة بينهما على ما دخلا عليه (وتوليا) اى الشريكان في الاشجار (العمل) فيها باجرائهما او بأنفسهما (وان هلكت الاشجار بعده) اى الحد المشترط بآفة أو جائحة سماوية (فالارض) مشتركة (بينهما) على حسب ما عقدا عليه (ولا شىء للعامل فيما) أي الشجر الذى (قل ان بطل الجل) أي هلك أكثر الشجر ولم ينبت فى كل حال (الا أن يتميز) الاقل السالم (بناحية) من الارض (أو كان) الاقل (له قدر) فللعامل نصيبه منه فحاصل عبارته ان الاشجار اذا خابت ولم ينبت منها الا القليل فلاشىء للعامل فيه اذا كان الاقل متفرقا وكان لا قدر له فان كان متميزا بناحية من الارض او كان له قدر وبال فله حظه منه

(بخلاف العكس) اى بطلان الاقل وسلامة الجل فللعامل نصيبه من الارض والشجر (وليس له) اى العامل (قبله) اي الحد المشترط من الاثمار اوغيره (جعل) اى زرع (كبقل) بين الشجر (الا باذن) من رب الارض لانه لا يستحق شيأ منها الا بالتمام (وان اختلفا في الجزء) المجعول للعامل من الارض والشجر (حملا) اى رب الارض والعامل (على العرف) بين أهل بلدهم فى مغارستهم (و) ان اختلفا فى صحتها وعدمها فـ(ـا القول لمدعى الصحة) لانها الاصل فى عقود المسلمين في كل حال (الا ان يغلب الفساد) فى عرفهم فالقول لمدعيه (وفسخت فاسدة) ان كانت (بلا عمل) من العامل قبل ظهور فسادها فترد الارض لربها ولا شيء لاحدهما جهة الآخر (والا) أى وان لم تكن بلا عمل بان عمل العامل قبل ظهور فسادها (فهل تمضى) المغارسة بينهما الى تمامها بالحد المدخول عليه كالصحيحة (و يترادان) قيمة (الارض و) قيمة (العمل) فيرجع رب الارض بنصف قيمتها على العامل والعامل بنصف قيمة عمله على رب الارض فيتقاصان ومن زاد عليه شيء يدفعه للآخر (ان) كان (جعل) رب الارض (للعامل جزأ) من الارض والشجر حين عقدها فان لم يجعل له جزأ فتفسخ وهذه طريقة غير ابن رشد (وان كان) عقد المغارسة (كذلك) المذكور في كونها بجزء للعامل والموضوع ظهور الفساد بعد العمل (فله) أى العامل على رب الارض (قيمة غرسه وعمله فقط)ولا شيء له من الارض والشجر (والا) اى وان لم تكن (١٨٤) كذلك فى كونها بجزء للعامل بان كانت بلا جزء له من الارض والشجر (ففى كونه) أى العقد (كراء) للارض (فاسدا) فالغلة كلها للعامل وعليه كراء المثل فيما مضي و يخير رب الارض في الزامه بقلع شجره وابقائه لنفسه ودفع قيمته له مقلوعا (او) كونه (اجارة) للعامل (فاسدة) فالارض والشجر لرب الارض ولا شيء منها للعامل حال كونها (كذلك) المذكور فى أنه ليس للعامل الا قيمة غرسه وعمله (قولان) مبتدأ خبره فى كونه كراء فاسدا أو اجارة كذلك وهذه طريقة ابن رشد (تردد) أى طريقتان مبتدأ خبره محذوف اى فى جواب هل تمضى الخ (ومافات من غلة رجع صاحبها) اى الغلة الذى يستحقها وهو رب الارض فى الاجارة الفاسدة والعامل في الكراء الفاسد على من فاتت بيده وهو العامل فى الاجارة الفاسدة ورب الارض في الكراء الفاسد فيرجع (بمثـ) كيلـ(ـها) أو وزنها (ان علمت) أى ان علم قدرها بكيل أو وزن (كـ) الرجوع بـ(المثلى) المكيل أو الموزون أو المعدود المجهول الفائت بيد من لا يستحقه (في غيرها) اى المغارسة (واذا غرس احد الشريكين او بنى) فى الارض المشتركة بينهما في غيبة شريكه اوحضوره غير عالم (فلـ)ـلشريك (الآخر الدخول معه) فيما غرسه او بناه (و يعطيه قيمة ذلك) الغرس أو البناء حال كونه (قائما) لوضعه بشبهة الشركة اى حصة منها وقيل ان الشركة ليست شبهة فليس له سوى قيمة حظه منقوضا والقائل هو ابن القاسم والله اعلم (باب) فى بيان احكام الاجارة وكراء الدواب والحمام والدار والارض ومايناسبها (صحة) اى موافقة (الاجارة) الشرع ولما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل وهو منفعة خصت الاجارة في اصطلاح الشرع بالعقد على المنفعة على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب وفى اللباب حقيقتها تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وخبر صحته الاجارة (بـ) جنس (عاقد) فشمل المؤجر والمستأجر بكسر الجيم فيهما (بأجر) أى عوض متمول (كـ) عاقد وعوض (البيع) فى كون الاول مميزا والثانى طاهرا منتفعا به مقدورا عليه معلوما غير منهى عنه الى آخر ما تقدم فيه (وعجل) الاجر وجوبا شرطا فى الصحة (ان عين) الاجر فيجب تعجيله لان عدم تعجيل المعين يؤدى الى بيع

بِخِلَافِ العَكْسِ وَلَيْسَ لَهُ قَبْلَهُ جَعْلُ كَبَقْلٍ الا بِإِذْنٍ وانِ اخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ حُمِلَا عَلَى العُرْفِ والقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ الا أَنْ يَغْلِبَ الفَسَادُ وفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلَا عَمَلٍ والا فَهَلْ تَمْضِي وَيَتَرَادَّانِ الأَرْضَ والعَمَلَ انْ جُعِلَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ أَو انْ كَانَ كَذَلِكَ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَعَمَلِهِ فَقَطْ والا فَفِي كَوْنِهِ كِرَاءً فَاسِدًا أَو اجَارَةً فَاسِدَةً كَذَلِكَ قَوْلَانِ تَرَدُّدٌ ومَافَاتَ مِنْ غَلَّةٍ رَجَعَ صَاحِبُهَا بِمِثْلِهَا انْ عُلِمَتْ كَالمِثْلِيِّ فِى غَيْرِهَا واذا غَرَسَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ بَنَى فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَيُعْطِيهِ قِيمَةَ ذَلِكَ قَائِمًا

(بابٌ)

صِحَّةُ الاِجَارَةِ بِعَاقِدٍ وأَجْرٍ كَالبَيْعِ وَعُجِّلَ انْ عُيِّنَ

معين يتأخر قبضه وفيه غرر اذ لا يدري أيستمر على حاله أو يتغير (أو) لم يعين وعقد الاجارة (بشرط) لتعجيله فيجب وفاء بالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ووقعت الاجارة مصحوبة بـ(عادة) لتعجيله فيجب اذ هي كالشرط (أو) لم يتعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد ووقعت الاجارة (في) منفعة (مضمونة) في ذمة المؤجر كاجارة على خياطة ثوب بدرهم فيجب تعجيله تخلصا من ابتداء دين بدين أن (لم يشرع) العامل (فيها) أي المنفعة المضمونة فان شرع فيها فلا يجب التعجيل لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الاول كقبض الآخر قال ابن رشد الاجارة على عمل معين كنسج الغزل ان كان مضمونا في الذمة فلا تجوز الا بتعجيل الاجر او الشروع وان تأخرا كان الدين بالدين فلا تجوز الا بتعجيل الطرفين أو أحدهما اهـ واستثنى من المضمون الذي يجب تعجيله فقال (الا كرى) أي كاري ابل مضمونة في ذمته لركوبها أو الحمل عليها الـ(حج) من كل موسم له وقت مخصوص لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه (فـ)لا يجب تعجيل جميع الكراء ويعجل (اليسير) منه ويقوم مقام تعجيل الجميع للضرورة ولانه اذا عجل الجميع قبل وقت السفر يخشى هروبهم به وعدم اتيانهم بالابل وقته فيضيع الكراء على المكتري (والا) أي وان لم يكن الاجر معينا او لم يشترط تعجيله ولم يجر به العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بان كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (فمياومة) أي كلما أستوفى المستاجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ولا يجب عليه تعجيل شيء قبله (وفسدت) الاجارة بشيء معين (ان انتفى) منها (عرف تعجيل) الاجر (المعين) بان كان العرف تأخيره أولا عرف باحدهما بان جرى العرف بهما معا هذا مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب تصح في الوجهين اي عرف التاخير وعرفهما معا وشبه في (١٨٥) الفساد فقال (كـ)اجارة (مع جعل) في عقد واحد فيفسدان لتنافي احكامهما (لا) تفسد الاجارة المجتمعة (مع بيع) في عقد واحد لاتفاقهما في الاحكام وعطف على المشبه في الفساد مشبها آخر فيه فقال (و) كـ(اجارة على سلخ بـ)ـ(جلد لسلاخ) فهي فاسدة للغرر لانه لا يدرى أيتقطع الجلد حال سلخه أم لا (و) اجارة على طحن بـ(نخالة لطحان) للغرر للجهل

أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا إِلَّا كَرِيَّ حَجٍّ فَالْيَسِيرُ
وَإِلَّا فَمِيَاوَمَةٌ وَفَسَدَتْ إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ كَمَعَ جُعْلٍ لَا بَيْعٍ
وَكَجِلْدٍ لِسَلَّاخٍ أَوْ نُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ وَجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ أَوْ رَضِيعٍ وَإِنْ
مِنَ الْآنَ وَبِمَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ أَوْ عَصْرِهِ وَكَاحْصُدْ وَادْرُسْ
وَلَكَ نِصْفُهُ وَكِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ إِلَّا كَخَشَبٍ وَحَمْلِ طَعَامٍ
لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ الْآنَ وَكَإِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ بِكَذَا وَإِلَّا فَبِكَذَا
وَاعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ

بقدرها وصفتها (و) كاجارة بـ(جزء ثوب لنساج) على النسج للجهل بصفته بعد خروجه (أو) اجارة على ارضاع بجزء (رضيع) رقيق أو بهيم اذ كان لا يملكه الا بعد فطامه بل (وان كان) على أن يملكه (من الآن) أي وقت عقد الاجارة (و) ان استأجره على نفض زيتون أو عصره (بجزء) مـ(ـما سقط) منه بسبب نفضه كثلثه (أو) بجزء مما (خرج) من زيته بسبب عصره وصلة سقط (من نفض زيتون) وصلة خرج (من عصره) أي الزيتون فهي فاسدة للجهل بالقدر في الاولى والجهل بالصفة في الثانية (كـ)قوله (احصد وادرس) هذا الزرع (ولك نصفه) فهي اجارة فاسدة اذ لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج (و) كـ(كراء الارض) لتزرع (بطعام) فهي فاسدة للنهي عنه سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن (او) كرائها للزرع (بما تنبته) من غير الطعام كقطن وكتان وأما كراؤها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالاجماع (الا كخشب) وحطب وجذوع قال سحنون لان هذه الاشياء يطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وان كانت تنبتها الارض ابن عرفة لا باس بكرائها بالماء ولا يتخرج منعها به على انه طعام لانه قول ابن نافع وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها (و) فسدت اجارة على (حمل طعام) من بلد (لبلد) معينين (بنصفه) أي الطعام لانه بيع معين يتأخر قبضه في كل حال (الا بشرط) ان يقبضه أي أن يقبض المكري الطعام (الآن) أي وقت عقد الكراء فيجوز لانتفاء المانع المذكور وشبه في الفساد فقال (وكـ)اجارته على خياطة ثوب قائلا (ان خطته اليوم) مثلا فهي (بكذا) كدرهم (والا) أي وان لم تخطه اليوم (فـ)خياطته (بكذا) أي أجرة أقل كنصف درهم قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ان نزل فله أجر مثله زاد أو نقص (و) كقوله (اعمل) بكسر الهمزة وفتح الميم (على دابتي) باحتطاب أو سقي ماء وبيعه او بتحميلها باجرة (فما حصل) من ثمن او اجرة (فلك نصفه) فهو فاسد للغرر

(و) ان نزل فـ (هو) أى الحاصل (للعامل وعليه كراؤها) أى الدابه وذلك (عكس) حكم خذدا بتى (لتكريها) ولك نصف كرائها وهو ان ماحصل لربها وعليه أجرة العامل (وكبيعه) أى المالك شيأ كاملا (نصفا) منه وصلة بيع (بأن يبيع) أى المشترى (نصفا) ثانيا من ذلك الشيء فثمن النصف الاول بيع النصف الثانى فهى فاسدة على المشهور قال أبو اسحق لانه اشترى شيئا بعينه لا يقبضه الا لاجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر الذى يبيع فيه اهـ ولذا لو كان البيع بالبلد الذي هما به لجاز والى هذا أشار المصنف بقوله (الا) أن يكون محل البيع (بالبلد) الذى هما به فيجوز (ان أجلا) أى جعل العاقدان للبيع أجلا معلوما ليخرجا عن البيع والجعل فان جمعوا ممتنع الى البيع والاجارة الجائز اجتماعهما (ولم يكن الثمن) أي المبيع وهو النصف الاول (مثليا) فان كان مثليا (فسدت للتردد بين الثمن والسلف منحنون لانه قبض أجرته وهى طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد نصف الاجرة فتصير اجارة وسلفا اهـ فتلخص من كلامه ان للجواز ثلاثة شروط كون البيع بالبلد وكونه لاجل وكون المبيع غير مثلى (وجاز) الكراء لدابة أو سفينة (بنصف ما) اى الحطب الذى (يحتطب) أى يحمل (عليها) أى الدابة والسفينة من غاية معلومة الى بلد معلوم ومثل الحطب الماء والحجر ونحوها بان كانت نقلة لهذا ونقلة للاخر أو يوم لاحدهما ويوم للآخر أو خمسة أيام لاحدهما وخمسة للآخر (و) جازت الاجارة على طحن حب أو على عصر زيتون بـ (صاع دقيق منه) أي الحب (أو) صاع (من زيت) للزيتون الذى يعصر (ان لم يختلف) المذكور من الدقيق والزيت في الصفقة بان كان كله جيدا أو رديئا ولا في الخروج بان كان كله له دقيق أو زيت فان كان يختلف فى الصفقة أو في الخروج فلا يجوز للغرر (١٨٦) (و) ان استأجر شخص شيئا لاستيفاء منفعته باستخدام أو لستصناع او اكترا

وهُوَ لِلْعَامِلِ وعليهِ أُجْرَتُهَا عكْسُ لِتُكْرِيَهَا وكبَيْعِهِ نِصفًا بأنْ يَبِيعَ نِصفًا إلاّ فى البَلَدِ إنْ أجَّلَا ولَمْ يكُنِ الثَّمَنُ مثْلِيا وجازَ بِنِصفِ ما يُحْتَطَبُ عليها وصاعِ دَقِيقٍ مِنهُ أوْ مِن زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ واستِئجارُ المَالِكِ مِنهُ وتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً من أَخْذِهِ واحْصُدْ هذَا ولَكَ نِصفُهُ وماحَصَدْتَ فَلَكَ نِصفُهُ وكِرَاءُ دَابَّةٍ لِكَذَا علَى إنِ اسْتَغْنَى فيها حَاسَبَ واسْتِئجارُ مُؤْجَرٍ او مُسْتَثْنًى منفعته والنَّقْدُ فيه إنْ لَمْ يتغيَّرْ غالِبًا وعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ وكِرَاءُ أرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِدًا مُدَّةً والنَّقْضُ لِرَبِّهِ إذَا انْقَضَتْ وعلَى طَرْحِ

ركوب أو حمل أو سكنى أو زرع وملك منفعته بالاجارة أو الاكتراء واحتاج لمنفعته مؤجره أو مكريه المالك لذاته جاز (استئجار) أو اكتراء الشخص (المالك) لذات الشيء المؤجر أو المكترى بالفتح فيجوز لمالك الذات استئجارها (منه) أى من مستأجرها أو مكتريها قال الحطاب اراد ان لم يؤد الى دفع قليل أى في كثير فتصير سلفا بمنفعة أى أو بيع وسلف او صرف مؤخر كما فى بيوع الآجال فيمتنع هنا ما يمتنع في ميته

بيوع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هنالك لان الاجارة تمليك منافع فحكمها كحكم البيع (و) جازت الاجارة على (تعليمه) أى الرقيق صنعة (بعمله) لمعلمه فى تلك الصنعة (سنة) مثلا مبتدأة (من) حين (أخذه) أى الرقيق لتعليمه (و) جازت الاجارة على حصد زرع معين بقوله (احصد هذا) الزرع المعين الحاضر (ولك نصفه) أى الزرع (و) يجوز أن يقول له (ماحصدت فلك نصفه) مثلا فله الترك متى شاء لان هذا جعل (و) جاز (اجارة دابة) من كذا كمصر (لكذا) كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام بقدر معين من الدنانير أو الدراهم (على) شرط (ان استغنى) المكترى عن ركوب الدابة (فى) اثناء (ها) أى المسافة لظفره بحاجته التى سافر اليها فسخ الاجارة و (حاسب) رب الدبة باجرة المسافة التى ركبها قبل استغنائه ان لم ينقد والا لزم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (استئجار مؤجر) بفتح الجيم سواء استأجره مؤجره أو غيره والمعنى ان الشيء المستأجر رقيقا أو عقارا أو بهيمة تجوز اجارته لمن هو مستأجره او لغيره مدة تلي مدة الاجارة الاولى (أو) أى وجاز استئجار شيء مبيع (مستثنى منفعته) من بائعه مدة معينة يبقي المبيع على حاله غالبا لا يتغير عنه الى انتهائها فلمشتريه اجارته مدة معينة تلى مدة الاستثناء (و) يجوز (النقد) أى تعجيل الاجر (فى) ايجار (ه) أى المؤجر او المستثني منفعته (ان لم يتغير) فى المدة الثانية أى ان ظن أو تحقق بقاؤه بحاله حتى تتم المنفعة للمستأجر والا كان من الغرر (و) يجوز استئجار الشيء سنين باجرة معلومة و (عدم التسمية لكل سنة) قدرا معلوما منها (و) يجوز (كراء ارض لتتخذ مسجدا مدة) معينة و بعدها تزول مسجديتها (والنقض لربه) الذى بني المسجد فله التصرف فيه بما يشاء (اذا انقضت) مدة الكراء ولا يجبر رب الارض على بقائه مسجدا ان اراده البانى (و) يجوز الاستئجار (على طرح

ميتة) أو عذرة وان لزم عليه التلطخ بالنجاسة للضرورة (و) تجوز الاجارة (على القصاص) من جان عمدا عدوانا سواء كان القصاص بقطع أو قتل وأجرته على من يقتص له ولا يستأجر فى ذلك الا من يرى انه يأتى بالامر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز الحد فى الجرح (و) تجوز الاجارة على (الادب) لرقيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ويصدق الزوج ان زوجته فعلت موجب الادب (و) تجوز اجارة (عبد) أو أمة لخدمة ونحوها (خمسة عشر عاما) ويجوز أيضا كراء ارض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد الا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ويجوز مثل ذلك فى الدور اذا كانت جديدة مأمونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى انه يؤمن سلامتها فى الغالب واختلف فى كراء الحيوان باختلاف العادة فى أعمارها فالبغال أوسعها أجلا لانها أطولها أعمارا والحمير دون ذلك والابل فوق ذلك والملابس فى الاجل مثل ذاك فيفترق الاجل فى الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الاجل لكل واحد بقدره (و) تجوز الاجارة على خياطة (يوم) مثلا (أو) على (خياطة ثوب مثلا) رجع لليوم لادخال الاسبوع والشهر والعام وللخياطة لادخال سائر الصنائع (وهل تفسد) الاجارة (ان جمعهما) أى التحديد بالزمن والعمل فى عقد واحد كخياطة ثوب فى يوم (و) الحال انه (تساوى) الزمن والعمل بان كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (أو) لا تفسد الاجارة مع تساويهما وهو أحد المشهورين عند ابن عبد السلام أيضا (أو تفسد) الاجارة بجمعهما فسادا (مطلقا) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له وشهره ابن رشد فى الجواب (خلاف) ولم يتعرض المصنف للضيق لوضوح فساده وعلمه بالاولى من المساوى فقوله تساويا في مفهومه تفصيل فالضيق تفسد فيه بالاولى والواسع تصح فيه على هذا القول وقوله أو مطلقا أى تفسد سواء كان مساويا أو واسعا قال الاجهورى والمناسب لاصطلاح المصنف تردد بدل خلاف (و) جاز

مَيْتَةٍ والْقِصَاصِ والأَدَبِ وعَبْدٍ خَمْسةَ عشرَ عامًا ويَومٍ أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مثَلًا وهَلْ تَفْسُدُ انْ جَمَعَهُمَا وتَسَاوَيَا أو مُطلقًا خِلَافٌ وبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعدَ عَامٍ وأَرْضٍ لِعشْرٍ واسْتِرْضَاعٌ والعُرْفُ في كَغَسْلِ خِرْقَةٍ ولِزَوْجِهَا فَسْخُهُ ان لم يَأْذَنْ كَأَهْلِ الطِّفْلِ اذَا حَمَلَتْ ومَوتِ احْدَى الظِّئْرَيْنِ ومَوتِ أَبِيهِ ولم تَقْبِضْ اجْرَةً الا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ وكَظُهُورِ مُسْتَأْجَرٍ أُوجِرَ بِأَكْلِهِ أَكُولًا ومَنْعُ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ ولو لَمْ يَضُرَّ وسفَرٍ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ ولَا يَسْتَتْبِعُ حَضَانَةً كَعَكْسِهِ وبَيْعِهِ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ

بيع دار) واستثناء البائع منفعتها عاما (لتقبض) أى يقبضها المشترى (بعد عام) لامنها من التغير لا أكثر من عام (أو) بيع (أرض) واستثناء منفعتها (ل) تقبض بعد (عشر) من السنين لعدم تغيرها فيها غالبا (و) جاز (استرضاع) لرضيع بأجرة معلومة للضرورة اليه ولو كان الرضيع محرم الاكل كحمار فتكرى حمارة لارضاعه للضرورة (و) ان لم يشترط غسل خرقه على الظئر ولا على أهل الطفل ف (العرف بين الناس يعمل به (فى كغسل خرقه) وفيما يحتاج اليه الطفل من المؤونة من تحميمه وتكحيله وطيبه (و) ان آجرت ذات زوج نفسها لارضاع طفل ف (لزوجها فسخه) أى الايجار والزامها برد الطفل لاهله (ان لم يأذن) الزوج لها فى ايجارها للارضاع لتضرره باشتغالها عنه بالرضيع وتغير حالها ان كانت خدمة الرضيع عليها بشرط أو عرف فان كان أذن لها فيه فليس له فسخه وشبه فى استحقاق الفسخ فقال (كاهل الطفل) فلهم فسخ الاجارة (اذا حملت) الظئر لان لبنها يضر الطفل (و) ك (موت أبيه) أى الرضيع (ولم تقبض) ظئره (أجرة) لمدة مستقبلة ينتهى بها ارضاعه السنتين ولم يترك الاب مالا ولا مال للرضيع فللظئر فسخ الاجارة فى كل حال (الا أن يتطوع) بها (بتطوع) فليس لها فسخها (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم على خدمة أو عمل صنعة أو رعى ماشية أو حراسة (أوجر بأكله) وحده أو مع دراهم حال كونه (أكولا) أي كثير الاكل جدا فلمستأجره فسخ اجارته الا أن يرضى الاجير بطعام وسط فليس للمستأجر فسخها (ومنع زوج) لظئر (رضى) باجارتها للارضاع (من وطء) لزوجته ان كان يضر الرضيع بل (ولو لم يضر) الوطء الرضيع (و) منع زوج رضى من (سفر بها) أي الظئر من بلد أهل الرضيع والحق التفصيل فان كانت آجرت نفسها للارضاع باذنه فليس له ذلك وان كان بغير اذنه فله ذلك وتنفسخ الاجارة (كان ترضع) الظئر (معه) أى الرضيع رضيعا (غيره) فتمنع منه ولو كان فيها كفاية لهم الا انهم ملكوا جميع لبنها وسواء اشترط عليها عدم ارضاع غيره أم لا وان شرطت ارضاع غيره فلا تمنع منه (ولا يستتبع) الاسترضاع (حضانة) أى حفظا وخدمة للرضيع وشبه فى عدم الاستتباع فقال (كعكسه) أى لا تستتبع الحضانة الارضاع فلا يلزم الظئر حضانة ولا الحاضنة ارضاع (و) جاز (بيعه) أى المالك الرشيد (سلعة) بمائة مثلا (على) شرط (أن يتجر)

المشتري للبائع (بثمنها سنة) مثلا والربح للبائع وحده اذ غايته انه بيع للسلعة بالمائة مثلا واتجار المشترى بها سنة واجارة للمشترى على التجر بالمائة مثلا سنة ببعض السلعة وجمعها جائز لاتفاق أحكامهما (ان شرط) فى حال العقد (الخلف) للثمن كله أو بعضه ان تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الغرر فان لم يشترط الخلف فلا يجوز فان شرطه فضاع الثمن فللبائع أن يخلفه حتى تتم السنة فان أبي قيل للاجير اذهب بسلام (ك) اجارة على رعي (غنم لم تعين) الغنم فى حال العقد على رعيها فتجوز وان لم يشترط خلف مايضيع منها أو يموت (والا) أي وان عينت فتجوز أن شرط الخلف والا فلا وان هلكت (فله الخلف) لها (على آجره) أى مستأجره فان أبى لزمه جميع الاجرة (كراكب) أى مريد ركوب اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو فى المسافة فعلى ربها خلفها (و) جاز ايجاب (حافتى) أي جانبي (نهرك) لمن أراد أن (يبنى) عليها جدارين ويرفعهما ليبنى عليهما (بيتا) يجرى نهرك من تحته (و) جاز كراء (مسيل) أي موضع سيلان (مصب) أى مصبوب (مرحاض) أى موضع الرحض أى الطرح للفضلة ليجرى فيه الى الخلاء أو البحر مثلا (لا) يجوز كراء المطر الذي يسيل من (ميزاب) آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء المطر المجتمع عليها (الا) أى لكن يجوز كراء مسيل مصب ميزاب (لمنزلك) حال كون الميسل (فى أرضه) أى المكرى (و) جاز (كراء رحى) حب تدور (بماء بطعام أوغيره) فان انقطع الماء فهو عذر تفسخ الاجارة به وان رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) أى كل شهر باجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهملة واعجام الذال أى الحفظ لكل ١٨٨ القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع اجر

بِثَمَنِهَا سَنَةً ان شَرَطَ الْخُلْفَ كَغَنَمٍ لم تُعَيَّنْ وإلاّ فَلَهُ الْخُلْفُ على آجِرِهِ كراكِب وحَافَتَىْ نَهْرِكَ لِيَبْنَى بيتاً وطَرِيق فِى دارٍ ومَسِيلِ مَصَبّ مِرْحَاضٍ لا مِيزَابٍ الاّ لِمَنْزِلِكَ فِي أَرْضِه وكِرَاءُ رَحَى ماءٍ بِطَعَامٍ أوغيره وعلى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً أوعلى الحُذَاقِ وأَخْذِهَا وان لم تُشْتَرَطْ واجارَةُ مَاعُونٍ كَصَفْحَةٍ وقِدْرٍ وعلى حفر بِئرٍ اجارَةً وجَعَالَةً ويُكْرَهُ حَلْيٌ كَإِجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أو ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ وتَعْلِيمِ فِقْهٍ وفَرَائِضَ كَبَيْعِ كُتُبِهِ وقِرَاءَةٌ بِلَحْنٍ وكِرَاءُ دُفٍّ ومِعْزَفٍ لِعُرْسٍ وكِرَاءُ عَبْدٍ لِكَافِرٍ وبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ وسُكْنَى فَوْقَهُ بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ قَدَرَ

شيأ معلوما كل فطر أو اضحى (وأخذها) أى الاجارة المفهومة من السياق المعلم ان اشترطت بل (وان لم تشترط) ابن رشد لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وان يشترط (و) جاز (اجارة ماعون كصحفة وقدر) ومنخل وغربال وفأس (و) جاز العقد (علي حفر بئر) حال كونها (اجارة) بتعين مقدار الحفر وصفته وان انهدم في أثناء فله بحساب ماعمله و بعد الفراغ فله جميع الاجرة (و) حال كونه (جعالة) بعدم التعيين ولا شىء له الا بتمام الحفر (ويكره) أن يؤجر (حلى) لانه ليس من أخلاق الناس واستثقله الامام مالك رضي الله تعالى عنه مرة وخففه مرة وشبه فى الكراهة فقال (كايجار) شخص (مستأجر دابة) ليركبها لموضع معين (أو ثوب) ليلبسه زمنا معينا ثم أكرى تلك الدابة أو الثوب (لـ) راكب أو لابس (مثله) فى الخفة أو الثقل والامانة وأولى لاثقل منه (و) تكره اجارة (على تعليم فقه) وهو العلم المبين فيه حكم فعل المكلف بالطلب أو النهى أو الاباحة (و) تعليم (فرائض) وهو العلم المبين فيه ما يتعلق بالتركات وشبه في الكراهة فقال (كبيع كتبه) أى المذكور من الفقه والفرائض (و) تكره الايجارة على تعليم قراءة (قرآن) بلحن أى تطريب وهو تقطيع الصوت بالانغام على حده المعروف فى الموسيقى موضع الكراهة مالم يخرجه عن كونه قرآنا كالغناء فيحرم اذا (و) كره (كراء دف) آلة الطبل المشهورة المغشاة بجلد من جهة واحدة كالغربال (و) كراء معزف بكسر الميم وسكون العين المهملة الجوهرى المعازف الملاهي (لعرس) بضم العين وسكون الراء أى فرح نكاح (و) كره كراء (عبد) مسلم (لـ) شخص (كافر) فيما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة لا فيما لا يجوز كعمل خمر ورعي خنزير (و) يكره (بناء مسجد للكراء) لمن يصلى فيه عياض لانه ليس من مكارم الاخلاق (و) تكره (سكنى) الرجل (فوقه) أى المسجد باهله وقال البساطي مطلقا باهله أو وحده (و) تصح الاجارة (بمنفعة تتقوم) أى لها قيمة فلا تصح الاجارة بمنفعة تافهة حقيرة جدا لا قيمة لها كالايقاد من نار ابن شاس من اركان الاجارة المنفعة ومن شروطها كونها متقومة فما لا تقوم منفعته فلا تصح اجارته الحطاب اختلف فى فروع بناء على ان المنفعة فيها متقومة أم لا منها اجاره مصحف للقراءة فيه واجارة شجر للتجفيف عليه (قدر

على تسليموا) أى المنفعة قال القرافى احتراز من ايجار أخرس للكلام وأعمى للابصار وأرض لاماء لها للزراعة أو غمرها الماء و ندر انكشافه عنها و لكن مذهب المدونة جوازها فى الاخيرة ان لم ينقد (بلا استيفاء عين قصدا) ابن عرفة شرط المنفعة امكان استيفائها دون ذهاب عين (و) ب (لا خطر) أى منع من استيفائها فلا تجوز الاجارة على ممنوع شرعا كقتل أو قطع او ضرب عدوانا (و) بلا (تعين) أى طلب المنفعة من كل مكلف بعينه ولو غير فرض كرغيبة و ضحى وصوم عاشوراء وحج تطوع وعمرة وتجهيز ميت متعين والتقاط لقطة خيف عليها الخيانة فلا تصح الاجارة على شىء منها لتعينه على الاجير (ولو) كان (مصحفا) فيصح الاجارة على القراءة فيه كما تجوز الاجارة على كتابته (وارضا غمر) أى أكثر (ماؤها) الجارى عليها (و ندر) أى قل جدا (انكشافه) أى زوال الماء عن الارض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها واما ما لا تنكشف اصلا فلا يصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها ابن الحاجب لا تجوز اجارة الارض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر ابن عرفة ظاهر المدونة والموازية جوازه وانما منعه الغير ونص المدونة من اكرى ارضه الغرقة بكذا ان انكشف ماؤها والا فلا كراء بينهما وهو يخاف ان لا ينكشف عنها جاز وان لم ينقد ولا يجوز النقد الا ان يوقن بانكشافه (وشجرا) أكريت (لتجفيف) اى تنشيف ثياب تنشر (عليها) فيجوز (على الاحسن) عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله فى اجارة الشجر لتجفيف الثياب قولان (لا) يجوز كراء شجر (لاخذ ثمره او شاة (ل) أخذ (لبنها) او نتاجها او صوفها لان فيه الاستيفاء عين قصدا (واغتفر ما فى الارض) أو الدار المكتراة من ثمرة (ما لم يزد) ما فيها (على الثلث) معتبرا (بالتقويم) لكراء الارض بلا ثمرة و يسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما ففى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكتر دارا وارضا فيها

عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلَا اسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْدًا وَلَا حَظْرٍ وَتَعَيُّنٍ وَلَوْ مُصْحَفًا وَأَرْضًا غَمَرَ مَاؤُهَا وَنَدَرَ انْكِشَافُهُ وَشَجَرًا لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الْأَحْسَنِ لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا وَاغْتُفِرَ مَا فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ وَلَا تَعْلِيمِ غِنَاءٍ أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَلَا مُتَعَيَّنٍ كَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ بِخِلَافِ الْكِفَايَةِ وَعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ وَرَضِيعٌ وَدَارٌ وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ

سدرة أو كان في الارض نبذ من نخل أو شجرة ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه فهى للمكرى الا انه ان اشترط المكترى ثمرة ذلك فان كان تبعا مثل الثلث فاقل فذلك جائز ومعرفة ذلك ان يقوم كراء الارض أو الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ماقيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك فان قيل خمسة أو أقل جاز (و) لا تجوز الاجارة على (تعليم غناء) أى التغنى والتطريب بالاهوية المعروفة فى علم الموسيقى وهذا من مفهوم بلا حظر الابى فى شرح مسلم لا خلاف فى حرمة أجر المغنية والنائحة ولا فى حرمة ما يأخذه الكاهن (و) لا تجوز الاجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه (أو) كراء (دار) أو ارض (لتتخذ كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر أو الخنزير أو لاجتماع المفسدين (أو بيعها) أى الدار أو الارض (لذلك) أى اتخاذها كنيسة أو نحوها (وان) نزل (تصدق بالكراء) كله ان اكريت (و بفضلة) أى زيادة (الثمن) الذى بيعت به على الثمن الذى تباع به بيعا جائزا (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف (ولا) تجوز الاجارة على عمل شىء (متعين) أى مطلوب من عين الاجير ولو على سبيل الندب (كركعتى الفجر) وركعة الوتر اذ لا تصح فيه النيابة فيؤدى الى أكل أموال الناس بالباطل وهذا فيما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم واما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والاذكار فتجوز الاجارة عليه (بخلاف) العمل المطلوب على سبيل (الكفاية) من البعض عن غيره كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الاجارة عليه الا الصلاة فلا تجوز الاجارة عليها لتعينها بصورتها العبادة الله تعالى (وعين) وجوبا شرطا فى صحة الاجارة على التعليم لقراءة أو صنعة شخص (متعلم) تخفيفا للغرر لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة و توسطا بينهما باختلاف حال المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما (وعين) فى الاجارة على الارضاع شخص (رضيع) لاختلاف ارضاعه بالقلة والكثرة باختلاف قلة ارضاعه وكثرته (و) عين (دار وحانوت) وحمام وفندق ونحوها فى كرائها لاختلاف الاغراض فيها باختلافها بالسعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضوع وقربها من المسجد والشارع و بعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها (و) عين أى وصف (بناء) اريد انشاؤه (على جدار) مكترى للبناء عليه لاختلاف الاغراض فيه لرغبة رب الجدار فى خفته والمكترى فى متانته

مفهوم على بجدارا نه ان اكترى ارضا للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الاغراض فيه لعدم تضرر الارض بالثقل (و) عين محمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الاغراض فيه بسعته وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله (ان لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما عطف عليه فان وصف وصفا شافيا أغنى عن تعيينه ولا يتأتى في البناء على الجدار الا الوصف لعدمه حال العقد (و) عين (دابة) أكتريت للركوب (عليها) لاختلاف الاغراض فيها بسرعة سيرها و بطئه وسهولة انقيادها وصعوبته (وان ضمنت) الدابة في ذمة مكريها فلا يشترط تعيينها بشخصها (ف) يتعين (جنس) لها من ابل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الاعراض فيها (و) يتعين (نوع) أي صنف لها من عراب أو بخت أو برذون ومغربية أو شامية لاختلاف الاغراض بذلك (و) تعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الاغراض بهما (و ليس لراع) استؤجر على رعي ماشية (رعى) ماشية (أخرى) معها (ان لم يقو) على رعى الاخرى مع الاولى بحيث لا يأتي بما يلزمه فى رعى الاولى (الا بمشارك) له في الرعي بحيث يقوى على ما يلزمه فى رعيها مع الثانية (أو تقل) الماشية الاولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير اخلال بشيء مما يلزمه في رعيها فيجوز اذا رعي غيرها معها (والا) أي وان اشترط عليه فى اجارته لرعى الاولى ان لا يرعي غيرها معها نخالف ورعي غيرها معها (فأجره) لرعى غيرها مستحق (لمستأجره) على رعى الاولى (ك) أجير (أجير) إستؤجر (لخدمة) فأجر نفسه لغير مستاجره فاجره الثاني مستحق لمستاجره الاول (ولم يلزمه) أي الراعى (رعى الولد) الذى ولدته الماشية التى استؤجر على رعيها (الا لعرف) بينهم برعيه الولد فيلزمه (و عمل به) أي العرف (فى الخيط) الذي يخاط به الثوب المستاجر فى كونه على رب (١٩٠) الثوب او الخياط (و نقش الرحى) المكتراة للطحن فى كونه على مكريها أو مكتريها

وَمَحْمِلٌ إِنْ لَمْ تُوصَفْ وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ وَلَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى إِنْ لَمْ يَقْوَ إِلَّا بِمُشَارِكٍ أَوْ تَقِلَّ وَلَمْ يَشْتَرِطْ خِلَافَهُ وَإِلَّا فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ آجَرَ نَفْسَهُ وَلَا يَلْزَمُهُ رَعْيُ الْوَلَدِ إِلَّا لِعُرْفٍ وَعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقْشِ الرَّحَى وَآلَةِ بِنَاءٍ وَإِلَّا فَعَلَى رَبِّهِ عَكْسُ إِكَافٍ وَشِبْهِهِ وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ وَالْمَعَالِيقِ وَالزَّامِلَةِ وَوِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ وَبَدَلِ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ وَتَوْفِيرِهِ كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ وَلَوْ شُرِطَ إِثْبَاتُهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيِّتِ أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ بِآنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ وَلَمْ يَتَعَدَّ أَوِ انْقَطَعَ الْحَبْلُ

(و) فى (آلة بناء) فى كونها علي رب البيت أو العامل (الا) أى وان لم يكن عرف (فعلي ربه) أي المصنوع من ثوب ورحى وبيت وذلك (عكس) أي خلاف حكم (اكاف) بكسر الهمزه أي رحل (وشبهه) كبرذعة وسرج فهو عند عدم العرف علي المكترى (و) عمل بالعرف (فى) أحوال (السير) من كونه نهارا أو ليلا وكونه سريعا أو بطيئا أو بينهما (و) في أحوال (المنازل) اى مواضع النزول للقيلولة والمبيت بها ومقدار الاقامة بها (و) في أحوال (المعاليق) أى الادوات التي تعلق على الدابة للسمن والزيت ولم والعسل والماء ونحوها ( ) في أحوال (الزاملة) أى الخروج ونحوه مما يجمع فيه المسافر ما يحتاج اليه فى كونه على المكرى أو المكترى وكونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (و) فى أحوال (وطائه) بكسر الواو أى فرش الراكب (بمحل) أو على حوية أو قتب وكذا غطاؤه فى المدونة ان اكترى محملا لمكة ولم يذكر وطاءه أو زاملة ولم يذكر ما يحمل فيها من ارطال جاز وحمله على فعل الناس فيهما (و) فى (بدل الطعام المحمول) مع الراكب اذا نقص باكل أو بيع أو فني فى المدونة ان نقصت زاملة الحاج أو نفدت وأراد اتمامها وأباه الجمال حملا على عرف الناس وان لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الاول (و) فى (توفيره) أي الطعام المحمول بعدم الاكل منه قال سنحون من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فاصابه مطر فى الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال المكتري هو المتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة وشبه فى العمل فقال (كنزاع) أى خلع (الطيلسان) أى الشال الذى يجعل على الرأس لاتقاء البرد (قائلة) أي وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلا قال ابن شاس ان استاجر ثوبا لابسه نزعه في الاوقات التى اعتيد نزعه فيها كليل وقائلة (وهو) أي المستولى على شيء باجارة أو كراء (أمين) على ما استولى عليه (فلا ضمان) عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفريط منه ان لم يشترط ضمانه بل (ولو شرط اثباته) اي الضمان على المستولى على شيء باجارة أو كراء (ان لم يات) المستولى (بسمة) أى علامة الحيوان (الميت) أى الذى يدعى موته فشرطه لغو ولا ضمان عليه اذا لم يات بها (أو عثر) الجمال على رأسه أو ظهره أو دابته (بدهن) سمن مائع أو زيت (أو) ب (طعام) مستاجر على حمله فتلف فلا يضمنه (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال انه (لم يتعد) في سيره ولا في سوق دابته (أو انقطع الحبل) المربوط به

الجمل أو الحامل به على ظهره (و) الحال انه لم يغر بفعل فان غر بفعل كربط بحبل رث ومشي بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمن وشبه في عدم الضمان فقال: (كحارس) فلا يضمن ماسرق (ولو) كان حماميا فلا يضمن ماسرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ونكر حارسا ليشمل الكرم او نخل أو دور أو زرع أو ماشية الا ان يتعدي أو يفرط أو تظهر خيانته (و) لاضمان على (أجير لصانع) كخياط وحياك وصباغ وقصار في المدونة يضمن القصار ماأفسده أجيره ولا شيء على الاجير الا ان يتعدى أو يفرط (و) لا ضمان علي (سمسار) أى دلال طواف فى الاسواق بالسلع أو ينادى عليها للمزايدة ان (ظهر خيره على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف فان لم يظهر خيره فيضمن اتفاقا ابن عرفة وهذا واضح ان لم ينصب نفسه لذلك وان نصب نفسه فالاظهر انه كالصانع (و) لاضمان على (نوتي) أي خادم سفينة (غرقت سفينته بفعل سائغ) له واولى بغير فعل كهيجان ريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى سلامتها معه (لا) ينبغى الضمان عن الراعى (ان خالف مرعي شرط) ان لا ترعي فيه مكانا أو زمانا كلا ترعى فى مكان كذا خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه أو لا ترع أيام الخريف أو لا تربعا نية بمصر قبل ارتفاع الندي عن النبات (أو غر) أي خاطر (بفعل) كربط بحبل رث ومشى في زلق فتلف الشيء بسبب تغريره فيضمنه (فقيمته) اى الشيء المتعدى عليه بارعائه فى غير محل الاذن أو الا نزاء عليه بلا اذن او المغرور فيه بفعل معتبرة (يوم التلف) تلزم الاجير للمستأجر وله أجرته اليه أى يوم التلف وانما أعاد هذا مع انه قدمه في مفهوم قوله ولم يغر بفعل اما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمته يوم التلف (أو صانع) فعليه الضمان (في مصنوعه) الذى تتعلق صنعته به كثوب يخيطه وعين يصيغها ونحاس يصنعه اناء وحب يطحنه وزيتون يعصره و (لا) ضمان عليه فى (غيره) أى مصنوعه ان لم يحتج له عمله بل (ولو) كان غير المصنوع (محتاجا له عمل) الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق ابن رشد الاصل في

الصناع انه لا ضمان عليهم وانهم مؤتمنون لانهم أجراء وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجراء وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس لغلبة فقر الصناع ورقة دياناتهم واضطرار الناس الى صنعتهم فتضمينهم من المصالح العامة الغالبة التى تجب مراعاتها

ولَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ كَحَارِسٍ ولوْ حَمَّامِيًّا وأَجِيرٍ لِصَانِعٍ كَسِمْسَارٍ انْ ظَهَرَ خَيْرُهُ على الأَظْهَرِ ونُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ لاانْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ أو أَنْزَى بلا اذْنٍ أوْ غَرَّ بِفِعْلٍ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ أو صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ لا غَيْرِهِ ولوْ مُحْتَاجًا لَهُ عَمَلٌ وانْ بِبَيْتٍ أو بلا أَجْرٍ انْ نَصَبَ نَفْسَهُ وغَابَ عليها فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ ولو شَرَطَ نَفْيَهُ أو دَعَا لأَخْذِهِ الا أنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الأُجْرَةُ والا أنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ وصُدِّقَ ان ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ

(وان) عمل (ببيت أو) عمل (بلا أجر) وشرط ضمان الصانع مصنوعه (ان نصب) أى أقام (نفسه) للصنعة لعموم الناس فان كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن (و) ان (غاب) الصانع (عليها) اى الذات المصنوعة فان عملها بحضرة ربها وملازمته فلا يضمن قال ابن رشد يضمن الصانع كل ماياتى على ايديهم من خرق أو كسر أو قطع اذا عمله فى حانوته وان كان صاحبه قاعدا معه الا فيما فيه تغرير من الاعمال مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أو الثوب فى قدر الصباغ وما أشبه ذلك فانه لا ضمان عليهم فيما اتى على أيديهم فيه الا ان يعلم انه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه ما أخذها فيضمن حينئذ ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت منه والخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه والطبيب يسقى المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيأ فيموت من قطعه والحجام يقلع ضرسه فيموت من قلعه فلا يضمن واحد من هؤلاء لا فى ماله ولا عاقلته فى جميع هذا لان ما فيه التغرير كان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه به وهذا اذا لم يخطىء فى مثله فان خطأ مثل سقي الطبيب المريض مالا يوافق مرضه أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز فى القطع فان كان من اهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا ان يكون اقل من الثلث ففى ماله وان كان لا يحسن او غر من نفسه فيعاقب واذا ضمن الصانع (ف) ضمن المصنوع (بقيمته) معتبرة (يوم دفعه) للصانع خاليا عن الصنعة (و) يضمن الصانع مصنوعه بالشروط المتقدمة (ولو شرط) الصانع (نفيه) اى الضمان (أو دعا) الصانع ربه (لاخذه) أى المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع فى كل حال (الا ان تقوم) اى تشهد (بينة) بتلفه بلا تفريطه ولا تعديه (ف) لا يضمنه و (تسقط الاجرة) التى استؤجر بها من مستاجره (والا ان يحضره لربه) مصنوعا (بشرطه) اى بالصفة التى شرطها عليه وكان قد دفع له الاجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فلا يضمنه لانه خرج عن حكم الاستصناع الى حكم الايداع (وصدق) الراعى (ان ادعي خوف موت) على بعير أو شاة مثلا (فنحر) أو ذبح ما خاف موته وكذبه ربه وقال له تعديت وانما صدق لكونه امينا

(او) ادعى (سرقة منحوره) اومذبوحه الذى خاف موته وقال ربه بل بعته مثلا فيصدق الراعي لانه أمين (او) ادعي الصباغ صبغ ثوب (بـ) (صبغ) أي مصبوغ به كزعفران أمربه (فنوزع) أي نازعه رب الثوب بأن قال له لم آمرك بهذا بل بورس فيصدق الصانع (وفسخت) الاجارة (بـ) سبب (تلف ماتستوفى منه) المنفعة كموت حيوان معين وانهدام عقار معين (لا) تنفسخ الاجارة بتلف ما تستوفى المنفعة (به) كالراكب والساكن (الا) تلف (صبي تعلم) القراءة أو صنعة (و) صبي (رضع) أى رضاع (وفرس نزو) وفرس (روض) أى تأديب فتنفسخ الاجارة به (و) فسخت اجارة على (سن لقلع فسكنت) أى برئت وذهب ألمها قبل قلعها وشبه في الانفساخ فقال (كـ) اجارة على قصاص من جان على نفس أو طرف فتنفسخ (بـ) (عفو) مستحق (القصاص) عن الجانى (و) فسخ الكراء لدار معينة شهرا أو سنة مثلا (بـ) سبب (غصب الدار) غاصب لا تناله الاحكام الشرعية (و) (بـ) (غصب منفعتها) كذلك (و) فسخ كراء الحوانيت (بـ) سبب (أمر السلطان باغلاق الحوانيت) لعدم امكان مخالفة أمره (و) فسخت اجارة الظئر بسبب ظهور (حمل ظئر) بأن كانت وقت العقد غير ظاهرته ثم ظهر (أو) بحصول (مرض) للظئر (لا تقدر معه على رضاع) فتنفسخ اجارتها عليه (و) فسخت الاجارة بسبب (مرض عبد) مستأجر لخدمة أو صنعة لا يقدر معه علي فعل ما استؤجر عليه (و) بسبب (هربه) أى هروب العبد (لـ) بلد بعيد (كـ) بلد (العدو) أى الكافر المحارب للمسلمين فتنفسخ اجارته الا أن يرجع في بقيته) أى زمن اجارته فيلزمه (١٩٢) بقية عمله توفية للعقد ويسقط من أجرته حصة أيام مرضه أو هروبه (بخلاف

أوسَرِقَةَ مَنْحُورِهِ أوقَلْعَ ضِرْسٍ أوصِبْغاًفَنُوزِعَ وفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَاتُسْتَوفَى مِنْهُ لا بِهِ الاّ صَبِيٍّ تَعَلَّمٍ ورَضْعٍ وفَرَسِ نَزْوٍ ورَوْضٍ وسِنٍّ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ القِصَاصِ وبِغَصْبِ الدّارِ وغَصْبِ مَنْفَعَتِهَاوأَمْرِ السُّلْطَانِ بإغْلاقِ الحَوَانِيتِ وحَمْلِ ظِئْرٍ أومَرَضٍ لا تَقْدِرُ مَعَهُ على رَضَاعٍ ومَرَضِ عَبْدٍ وهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ الاّ أنْ يَرْجِعَ فى بَقِيَّتِهِ بِخِلافِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ وخُيِّرَ إن تَبَيَّنَ أنَّهُ سَارِقٌ وبِرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عليهِ أوعلى سِلَعِهِ وَلِيٌّ الاّ لِظَنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ وبَقِيَ كالشَّهْرِ كَسَفِيهٍ ثلاثَ سِنِينَ وبِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ وقْفٍ آخَرَ ومَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا على الأصَحِّ لا بإقْرَارِ المالِكِ أو خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فى غَيْرِ مُعَيَّنٍ أوحَجٍّ وان فاتَ مَقْصِدُهُ أو

حدوث (مرض دابة مكتراة) (في سفر) منعها مما اكتريت له من ركوب أو حمل (ثم تصح) في بقية المدة فلا ترجع للعمل الذى اكتريت له بعد الفسخ (وخير) المستأجر في فسخ اجارته وعدمه (ان تبين انه) أى الاجير لخدمة أو عمل أورعى (سارق) أى شأنه السرقة لانه عيب مضر (و) ان واجر ولى صغيرا أو سلعة مدة فرشد فيها خير الرشيد في فسخ اجارته وعدمه (بـ) سبب (رشد صغير عقد) الاجارة (عليه) أى الصغير نفسه (أو) عقدها (على سلعه) اى الصغير وفاعل عقد (ولى) اى أب او وصى له في كل حال (الا لظن الولي (عدم بلوغه) اى الصغير في مدة الاجارة فتخلف ظنه برشده (و) قد (بقى) منها يسير (كالشهر) فيلزمه اتمامها فان بقي منها كثير فلا يلزمه اتمامها وهذا في العقد على نفس الصغير واما في العقد على سلعه فيلزمه اتمامها ولو بقى منها كثير وشبه في اللزوم فقال (كـ) عقد) ولى (سفيه) أى بالغ لا يحسن حفظ ماله على منافع ربعه او رقيقه او دابته (ثلاث سنين) فرشد فيها فيلزمه البقاء على حكم الكراء والاجارة الى تمامها لفعل وليه ماجاز له (و) فسخت (بـ) سبب (موت) شخص (مستحق وقفا آجر) المستحق الوقف سنين (ومات قبل تقضيها) اى انقضاء المدة التى آجر الوقف فيها فتنفسخ الاجارة لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال حقه لمن يليه على حسب ترتيب الواقف (على الاصح) من الخلاف (لا) تنفسخ الاجارة والكراء (باقرار المالك) المؤجر أو المكرى بان ما آجره أو اكراه لغيره وباعه له أو وهبه له قبل ايجاره أو اكرائه تعديا منه على مالكه لاتهامه بالكذب في اقراره تحيلا على فسخ الاجارة أو الكراء اللازم بمجرد عقده (أو) أى ولا ينفسخ الكراء بـ (خلف رب دابة) اكتراها منه شخص ليركبها (في) زمن (غير معين) وواعده على اتيانه له بها في غد وأخلف الوعد وأتاه بها بعد غد بيوم أو يومين أو ثلاثة فلا ينفسخ الكراء (و) في غير (حج) ان لم يفت مقصد المكترى بل (وان فات مقصده) ابن القاسم اذا اكترى على الحج فلم يأت الكرى حتى فات الا بان فات المكترى يخير فان شاء بقي لقابل بخلاف الايام المعينة اذا فاتت لا بد من الفسخ فهذا مفهوم قول المصنف في غير معين (او) أي ولا تنفسخ

الاجارة بظهور (فسق مستأجر) الدار مثلا و ينهى عن فسقه فان انتهي عنه أقر فيها (و) الا (آجر الحاكم) الدار مثلا لغيره بعد اخراجه منها (أن لم يكف) عن فسقه (أو) اى ولا تنفسخ الاجارة (بعتق عبد) مؤجر أو أمة مؤجرة فلا تنفسخ اجارته (وبقي حكمه على) حكم (لرق) في شهادته وقصاصه حتى تتم مدة اجارته (واجارته) أي الرقيق الذى اعتق وهو مؤجر بعد عتقه في بقية مدة الاجارة (لسيده أن اراد) سيده باعتاقه وهو مؤجر (انه حر بعد) تمام مدتـ(ـها) أى الاجارة فان اراد انه حر بمجرد الصيغة أو لم يرد شيئا منهما فاجرته له والله سبحانه و تعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ فى بيان احكام كراء الدواب و الرباع (وكراء الدابة كذلك) أي كاجار عاقل من رقيق وحر فى توقف الصحة والجواز على شروط البيع المتقدمة (وجاز) كراء الدابة (على) شرط (ان عليك) يامكترى (علفها) أى ماتا كله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام (أو) على ان عليك (طعام ربها) أى الدابة ألذى يا كله في السفر وهو الكراء وحده أو مع شىء مما تقدم (أو) على ان (عليه) أى رب الدابة (طعامك) يامكترى الذي تا كله فى سفرك ان أكتريتها بغير طعام وفى هذا اجتماع اكراء و بيع في صفقة واحدة وهو جائز لان بعض ما تعطيه لربها فى ركوبها و بعضه في طعامك (أو) كراؤها (ليركبها) أى المكترى (فى) قضاء (حوائجه) شهرا حيث شاء وان كانت تقل مرة وتكثر اخرى للضرورة اذلا يقدر على تعيين ما يحتاجه (أو) أي ويجوز كراؤها (ليطحن بها) أى الدابة (شهرا) معينا فيجوز وان لم يذكر قدر ما يطحنه بها كل يوم (أو) اى ويجوز كراؤها (ليحمل) المكترى (١٩٣) (على دوابه) أي المكرى (مائة) من اردا ب القمح أو قناطير القطن فيجوز ان سمى لكل دابة ما تحمله من المائة بل (وان لم يسم) المكترى قدر (ما لكل) من الدواب من المائة ويحمل على كل دابة ما تطيق حمله (و) جاز كراء دابة (على حمل آدمى) غير معين من مصر للمدينة المنورة على ساكنها افضل الصلاة والسلام (لم يره) صاحب الدابة ليسارة الغرر بتقارب الاجسام غالبا (لم يلزمه) أى رب الدابة الآدمى (الفادح) بالفاء

فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ وَآجَرَ الحَاكِمُ انْ لَمْ يَكُفَّ أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وَحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ وَأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ انْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا

(فصلٌ) وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذَلِكَ وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِى حَوَائِجِهِ أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْرًا أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً وَانْ لَمْ يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ وَعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الفَادِحُ بِخِلَافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ وَبَيْعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَ لَا جُمُعَةً وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ وَكِرَاءُ دَابَّةٍ شَهْرًا انْ لَمْ يَنْقُدْ وَالرِّضَا بِغَيْرِ المُعَيَّنَةِ الهَالِكَةِ انْ لَمْ يَنْقُدْ أَو نَقَدَ وَاضْطُرَّ وَفِعْلُ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ وَدُونَهُ وَحَمْلٌ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ

أى الخارج على المعتاد في عظم جسمه وثقله عياض العادح من الرجال والاحمال الثقيل جد الذى تهلك الدابة تحته (بخلاف ولد ولدته) المرأة في سفرها فيلزم الجمل حمله وان لم يشترط ذلك (وجاز بيعا) أى الدابة (واستثناء) أى اشترط بائعها (ركوبها الثلاث) من الايام واولى اليومين واليوم لحديث جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه جملا فى رجوعهم الى المدينة وجعل له ركوبه اليها ثم أعطاه لثمن ثم الجمل وقيده الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقرب المسافة (لا) يجوز بيعها واستثناء ركوبها (جمعة وكره المتوسط) بين الثلاثة والجمعة (و) يجوز (كراء دابة) معينة على ان يتأخر الشروع فى ركوبها (شهرا ان لم ينقد) أي يدفع المكترى الكراء للمكرى و به قال ابن القاسم ومنعه غيره (و) ان اكترى دابة معينة ليركبها من مصر الى مكة مثلا وهلكت فى اثنائها جاز (الرضا بـ) دابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة (غير) الدابة (المعينة الهالكة ان لم ينقد) المكترى الكراء للمكرى فان كان نقده فلا يجوز الرضا بغير المعينة لانفساخ الكراء بهلاك المعينة ووجوب الرجوع بحصة الباقي وهو دين فى ذمة المكرى فان رضى بغيرها فقد فسخ دينا في دين (أو) كان (نقد) الكراء للمكرى (و) قد (اضطر) المكترى للرضا بغير المعينة لعدم وجود دابة يكتريها أو يشتريها وهو فى مفازة يخشى الهلاك فيها فيجوز رضاه بغير المعينة وان لزمه فسخ دين فى دين للضرورة (وفعل) المستاجر الفعل (المستاجر) بفتح الجيم (عليه) فعله (ـه) وهذا معلوم و ذكره توصلا لما بعده ومساو به (ودونه) بالاولى ولا يجوز له ان يفعل فعلا اضر منه (و) جاز كراء دابة لـ(حمل برؤيته) أى المحمول من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته (أو) بـ(كيله) أى المحمول كاردب (أو) بـ(وزنه) كقنطار (أو عدده) كمائة

ان لم تتفاوت) المكيل بالخفة والثقل أو الموزون باللیونة والیبوسة او المعدود بالكبر والصغر فیجوز استئجار الدابة للحمل ویعرف المحمول بالرؤية ان حضر فان غاب فبذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كثير تفاوت بين آحاده (و) من اكتري دابة ثم تقايلا جازت (الاقالة) من الكراء ان كانت (قبل النقد) للكراء سواء كانت بالكراء أو بازيد منه وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضا بشرط تعجيلها فان اجلت الزيادة منعت الاقالة لانه فسخ دين في دين (و) تجوز الاقالة منه (بعد) أى النقد (ان لم يغب) المكرى (عليه) أى الكراء (والا) أى وان كان غاب عليه (فلا) يجوز الاقالة لاتهامهما على السلف بزيادة (الا أن) تكون الزيادة (من المكترى فقط) أى دون المكرى فتجوز (ان) كانا (اقتصا) أى شرطا المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين (أو) تقايلا بزيادة من المكرى أو المكترى (بعد سير كثير) لنفيه تهمة السلف بزيادة (و) يجوز اشتراط حمل (هدية) الحاج (ا) مكة) على المكرى (ان عرف) قدرها (و) يجوز للمكرى اشتراط (عقبة) أى ركوب (الاجير) الميل السادس على الدابة مع المكترى أو بدله ويمشيه المكترى قال ابن يونس لانه أمر معروف وهو رأس ستة أميال ومعناه انه يركب الميل السادس (لا) يجوز اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بشرط (حمل من مرض) منهم لانه غرر وجهالة وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدى للتنازع (ولا) يجوز اكتراء دابة معينة من مصر الى مكة مثلا (اشتراط ان ماتت) دابة (معينة) أو عجزت (أتاه) المكرى (بغيرها) أى المعينة الهالكة ليركبها في بقية المساوة ان كان نقد الكراء ولو تطوعا لانه يصير فسخ دين في دين وان لم ينقد جاز وشبه في المنع فقال (ك) اكتراء (دواب) (١٩٤) مملوكة (لرجال) لكل رجل دابة لحمل جمال مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كل دابة وتأديته للتنازع (أو) كراء دواب في صفقة (لامكنة مختلفة) من غير تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز لو كانت لمالك واحد لاختلاف أغراض المتكارين لان المكترى يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكرى يرغب في عكسه ابقاء لقوة القوية ففيه مخاطرة وتنازع (أو) كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام و(لم يكن العرف) في بلد أو

الكراء (نقد) أى تعجيل كراء (معين) ولم يشترط تعجيله أيضا فلا يجوز (وان نقد) أى عجل الكراء المعين فان عرف تعجيله أو شرط جاز (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكترى على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (الا بشرط الخلف) على المكترى ان تلف قبل قبضها فان كانت حاضرة عرف تعجيلها أو شرط جاز والا فلا وان عجلت (أو) اكترى دابة (ليحمل) المكترى (عليها ما) أى المتاع الذى (شاء) المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرور والجهالة لان المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليمونة (أو) ليركبها (ا) أى (مكان شاء) فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والامن والخوف (أو) اكتراها ليشيع المكترى عليها (رجلا) مسافرا أى يسير معه بعض المسافة تأنيساله وتدريبا على السفر وجبرا لخاطره وتوديعا له من غير ذكر نهاية التشييع فلا يجوز للجهل بغايته (أو) اكتراء دابة من مصر لمكة مثلا (بمثل كراء الناس) الذى يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده (أو) كراء قال فيه (ان وصلت) من مصر الى مكة (في كذا) من الايام كثلاثين (و) الاكتراء (بكذا) درهما كعشرة وان وصلت في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلا فلا يجوز للجهل بقدر الاجرة والغرر حال العقد (أو) أى ولا يجوز ان (ينتقل) أى يعدل المكترى (لبلد) آخر غير الذى اكتراها اليه (وان ساوت) التى انتقل اليها التى اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (الا باذنه) أى المكرى لاختلاف الطريق بصداقة اهلها وعداوتهم فيحتمل ان أهل الطريق الاولى أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم وأهل الطريق الثانى أعداؤه فيخشى على دابته منهم وشبه في المنع فقال (كارادفه) أى رب الدابة التى اكتريتها منه رديفا (خلفك)

ان لم تتفاوت واقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكترى فقط ان اقتصا أو بعد سير كثير واشتراط هدية مكة ان عرف وعقبة الاجير لا حمل من مرض ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها كدواب لرجال أو لأمكنة أو لم يكن العرف نقد معين وان نقدا أو بدنانير عينت الا بشرط الخلف أو ليحمل عليها ما شاء أو لمكان شاء أو ليشيع رجلا أو بمثل كراء الناس أو ان وصلت في كذا فبكذا أو لينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه كارادفه خلفك

يامكترى فلايجوز له (أو حمل) عليهما (معك) متاعا له أو لغيره فلايجوز له لانك ملكته جميع منفعتها الى نهاية سفرك (و) ان أردف شخصا خلفك أو حمل عليها متاعا معك ف(الكراء) للرديف أو المحمول معك حق (لك) يامكترى (ان لم تحمل زنة) معلومة فان اكتريت منه حمل زنه معلومة فكراء الزائد لربها وله الزيادة ان لم تضر الزيادة بالمكترى فان أضرت به بأن كان يصلي في يومه بدونها وبها لا يصل الا في يومين منع منها (كالسفينة) في جميع ماتقدم من قوله وكراء الدابة كذلك (و) من اكتري دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلا ثم اكراها لغيره فعطبت أوضاعت (ضمن) المكترى الاول قيمتها (ان اكرا) ها (لغير أمين) أولاثقل منه فان اكراها لامين مثله أو أخف منه فلايضمنها (أو عطبت) الدابة المكتراة (ب) سبب (زيادة) المكتري على (مسافة) مشترطة ان كانت الزيادة لها بال بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها الى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكرى (أو) عطبت بسبب زيادة (حمل) على الحمل المشترط شأنه أن (تعطب ب) سبب زيادة مثل (ه) فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الاصلى الخيار لربها و (الا) أى وان لم يكن مازاده شأنه أن تعطب به سواء سلمت أو عطبت (فالكراء) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الاول (كان) زاد ما تعطب بمثله و (لم تعطب) فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الاول واستثنى من قوله والا فالكراء فقال (الا أن يحبسها) أي يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمنا (كثيرا) كشهر (فله) أي ربها (كراء الزائد) الذى حبسها فيه مع الكراء الاصلى (أو قيمتها) يوم التعدى) (و) ان أكريت دابة فوجدتها عضوضا أو جموحا أو عشواء أو بها دبر فاحش ف(لك) يامكترى (فسخ) كراء بعيرا أو فرس أو بغل أو حمار (عضوض) أى شأنه عض من قرب منه وان لم يكثر منه (أو جموح) أى لا ينقاد (١٩٥) الا بعسر (أو أعشى) أى لا يبصر ليلا

أو حملٍ معَكَ والكِراءُ لكَ ان لَم تحمِلْ زِنةً كالسَّفينةِ وضَمِنَ انْ أكرَى لِغيرِ أمينٍ أوعَطِبَتْ بِزِيادَةِ مَسافَةٍ أو حَمْلٍ تَعْطَبُ بِهِ والاَّ فالكِراءُ كأنْ لَمْ تَعْطَبْ الاَّ أنْ يَحْبِسَها كَثِيراً فلَهُ كِراءُ الزّائِدِ أو قيمَتُها ولكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أو جَمُوحٍ أوأعْشَى أودَبِرُهُ فاحِشاً كأَنْ يَطْحَنَ لكَ كلَّ يَوْمٍ أرْدَبَّيْنِ بِدِرْهَمٍ فوَجَدَ لايَطْحَنُ الاَّ أرْدَبّاً وإنْ زادَ أو نَقَصَ مايُشْبِهُ الكَيْلَ فلا لَكَ ولا عَليكَ

(فَصلٌ) جازَ كِراءُ حَمَّامٍ ودارٍ غائِبَةٍ كَبَيْعِها أو نِصفِها أو نِصفِ عَبْدٍ وشَهْراً عَلَى انْ سَكَنَ يَوْماً لَزِمَ انْ مَلَكَ البَقِيَّةَ وعَدَمُ بَيانِ الابْتِداءِ وحُمِلَ مِن حِينِ العَقْدِ ومُشاهَرَةً ولَمْ يَلْزَمْ لَهُما الاَّ بِنَقْدٍ

(أو) كان (دبره) أى جرحه الذى في ظهره (فاحشا) يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ لانها عيوب (كان تستأجر ثورا مثلا على أن (يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لا يطحن) في اليوم (الا أردبا) واحدا فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء (و) ان اكترى ثورا مثلا لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلا ف(زاد) مايطحنه فيه على اردبين (أو نقص) مايطحنه عنهما وتنازع زاد ونقص (ما) أى قدرا (يشبه الكيل) أي جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة اخرى (فلا) شيء (لك) يامكرى في الزيادة (ولا) شيء (عليك) في النقص والله اعلم ﴿فصل﴾ في احكام كراء الحمام والدار والارض والعبد واختلاف المتكاريين (جاز كراء حمام) وقول العتبية والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة لا بأس بكراء الحمامات لانه انما نفي في العتبية صواب دخوله سا كتا عن عقد كرائه (و) جاز كراء (دار غائبة) وربع وحانوت وأرض وظاهره ولو كانت الغيبة بعيدة كما كترائه دارا بمصر وهو بمكة حال كون كراء الحمام والدار الغائبة (كبيعها) أى الحمام والدار ونحوها وفي بعض النسخ كبيعهما في اشتراط رؤية سابقة لا يتغير بعدها أو وصف ولو من المكرى أو شرط خيار المكترى بالرؤية (أو) كراء (نصفها) أى الدار مثلا (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة يكون للمستأجر يوما والذى له النصف الآخر يوما كالبيع (و) جاز كراء الدار (شهرا) على شرط (ان سكن) المكترى (يوما) منه (لزم) ه كراء الشهر كله (ان ملك) المكترى (البقية) من الشهر بسكناها أو اسكانها غيره بكراء أو مجانا فان شرط انه ان سكنها يوما مثلا من الشهر وخرج منها لزمه كراء الشهر كله ولا يملك البقية بل تعود المنفعة للمكرى فلايجوز (و) جاز لمن اكترى دارا مثلا شهرا أو سنة (عدم بيان الابتداء) لوقت سكناها (وحمل) على ان ابتداءها (من حين العقد) فلو لم يحمل على ذلك فسد العقد لان الكراء لا يجوز على سنة غير معينة (و) جاز كراء الدار ونحوها مياومة و (مشاهرة) ومسانات بان يكريها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا وصح و (لم يلزم) العقد فيما ذكر (لهما) أى المتعاقدين سواء سكن بعض الشهر أو السنة أولا (الا) اذا كانت المشاهرة مصحوبة (بنقد) أي

تعجيل كراء من المكترى للمكرى (فـ) يلزم (قدره) أى المنقود من كراء شهر اوسنة أو أكثر فان كان قال كل يوم أوشهر أوعام بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أيام أو أشهر أوسنين وشبه فى اللزوم فقال (كـ) **كراء (وجيبة)** بفتح الواو ومدة معينة مصورة (بشهر كذا) اى بتسمية الشهر أوالسنة كرمضان وسنة كذا كسنة سبعة وثمانين (أوهذا الشهر) أوهذه السنة (أو) بقوله أكريها (شهرا) أوسنتين (أو) بقوله أكريها (الى كذا) أى كتمام سنة سبعة وثمانين فهذا كله وجيبة لازمة الا أن يشترط الخروج لمن شاء والظاهر من جعل المصنف شهرا من ألفاظ الوجيبة كما في المقدمات وسيقول وفى سنة بكذا تاو يلان ان هذا على أحد التأو يلين وكان وجهه انه اذا حمل على الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر (وفي) كون أكريها (سنة) أوشهرا بكذا كعشرة دراهم وجيبة لانه لما كان الابتداء من حين العقد فكانه قال هذه السنة أوهذا الشهر أوغير وجيبة لعدم تعيين المدة لصدق سنة باى سنة وشهر باى شهر (تاو يلان) وذهب أبو محمد الى أن قوله أكرى منك سنة لا يقتضى التعيين وله الخروج ولربه اخراجه متى شاء مثل قوله كل سنة وان ماوقع في الكتاب أي المدونة من هذا انما معناه سنة معينة (و) جاز كراء (أرض مطر عشرا) من السنين (ان لم ينقد) المكترى الكراء أى لم يشترط النقد ولو نقد بالفعل فان شرط النقد فلايجوز (ولو) شرط النقد (سنة) واحدة من العشر (الا) الارض (المامونة) الرى (كـ) ارض (النيل) أى نهر مصر المنخفضة (و) الارض (المعينة) أى التى تسقى بعين جارية أو بئر (فيجوز) شرط النقد فيها (ويجب) النقد أى يقضى به لمكرى الارض على مكتريها (فى مأمونة النيل اذاروبت) لانها لا تحتاج لسقى آخر (١٩٦) (و) جاز كراء (قدر) أى مقدار محدود (من أرضك) يامكرى كفدان

> فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا أَوهذَا الشَّهْرُ أَوْ شَهْرًا أَوْ إِلى كَذَا وفى سَنَةٍ بِكَذَا تَأْوِيلاَنِ وأَرْضِ مَطَرٍ عَشْرًا ان لَمْ يَنْقُدْ وانْ سَنَةً الاَّ المَأْمُونَةَ كالنِّيلِ والمَعِينَةِ فيَجُوزُ وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ اذارَوِيَتْ وقَدْرٍ مِنْ أَرْضِكَ إِنْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ وعلى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاَثًا أَوْ يُزَبِّلَهَا إِنْ عُرِفَ وَأَرْضٍ سِنِينَ لِذِى شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وانْ لِغَيْرِكَ لاَ زَرْعٍ وشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ أَوْ مَرَمَّةٍ أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ لاَ إِنْ لَمْ يَجِبْ أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِى أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِى الْحَمَّامِ

(ان عين) بتسمية أوأشارة أو علامة (أو) لم يعين و (تساوت) أرضك في الجودة أوالرداءة وفى الاغراض المرادة منها (و) جاز كراء أرض (على) شرط (ان يحرثها) المكترى حرثا (ثلاثا) ثم يبذرها (او) على شرط (ان يزبلها) اى يجعل المكترى فيها زبلا لتقويتها (ان عرف) نوع الزبل وقدره (و) جاز كراء (أرض سنين لذى شجر) مغروس (بها) اى الارض فيجوز كراؤها (سنين مستقبلة) تلى أو السنين الاولى (وان) كان الشجر الذى بها (لغيرك) بان الذى اكتراها يدمن الناس سنين وغرس بها شجرا وانقضت مدته فيجوز لغيره اكتراؤها سنين مستقبلة فان اكراها منك المكتري الاول بقى شجره الى تمام المدة الثانية والا فلك الزامه بقلع شجره وتسوية الارض (لا) يجوز اكتراؤك ارضا بها (زرع) اخضر لغيرك عقب انقضاء مدة اكتراء زراعه اذ ليس لمكرى الارض الزامه بقلعه بل يلزمه بقاؤه الى تناهي طيبه وله كراء مازاد على المدة الاولى (و) جاز اشتراط (كنس مرحاض) على المكرى دارا لانه معروف وهذا فيما يكون بعد عقد الكراء واما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكرى شرط عليه ام لا (او) شرط (مرمة) عند الاحتياج اليه (و) جاز اشتراط (تطيين) لدار على المكترى حال كون الترميم (من كراء وجب) على المكترى تسليمه للمكرى بشرط او عرف وفي المدونة للامام رضى الله تعالى عنه من اكترى دارا او حماما على ان ما احتاج اليه من مرمة رمها المكترى فان شرط ان ذلك من الكراء جاز ولو شرط ان ماعجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده فلايجوز ولا يجوز ان يشترط عليه من يسير مرمة الا أن يكون ذلك من كرائها اه قال ابن غازى اما المرمة فقال فى المدونة ومن اكترى دارا او حماما على ان ما احتاج اليه من مرمة رمها المكترى فان اشترط ان ذلك من الكراء جاز واما التطيين فلم يصرح فى المدونة بشرط كونه من الكراء الذى وجب وانما قال ومن اكترى دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز اذا سمى تطيينها في السنة مرة او مرتين او فى كل سنتين مرة لانه معلوم اه (لا) يجوز اشتراط المرمة على المكترى (ان لم يجب) الكراء على المكترى لانتفاء عرف وشرط تعجيله لتهمة سلف وكراء ولانه غرر (او) شرط ان الترميم من عند المكترى فلايجوز للجهالة فى الكراء (او) اكرى الحمام على شرط (حميم اهل ذى الحمام) اى

اغتسالهم فيه بمائة على المكتري (أو) على شرط (نورتهم) أى ما يطلى به الجسد لازالة الشعر فلا يجوز اشتراطه علي المكترى مطلقا عن التقييد بعدم علم عددهم (أو) أكتريت ارض لبناء أو غرس و(لم يعين) ما يفعل في الارض من (بناء أو غرس و) الحال (بعضه) أى البناء أو الغرس (أضر) بالارض من بعض (و) الحال (لا عرف) جار ببلدهما ببناء خاص أو غرس خاص فلا يجوز للغرر (و) لا يجوز (كراء وكيل) دارا أو ارضا (بمحاباة) أي بأقل مما سماه له الموكل (أو) كراؤه (بعرض) علي ما وكل على كرائه بنقد فلا يجوز ولو فوض له فى التوكيل لانه لا يجوز له التصرف الا بالمصلحة لموكله (او) كراء (ارض مدة) معلومة كعشر سنين (لغرس فاذا انقضت) مدة الكراء (فهو) أى المغروس ملك (لرب الارض) كله (او نصفه) مثلا فلا يجوز للجهل بالكراء (و) من اكترى أرضا ليزرعها سنة انقضت (السنة فى) الارض التى سقيها (بالمطر) أو النيل (بالحصاد) لزرعها سواء صادف تمامها بالشهور او نقص عنه اوزاد عليه فليس لمكرى الارض قلعه ولا اجرة مازاد على تمامها بالشهور وتنقضى السنة (في) ارض (السقى) بعين اوغرب لوسانية بتمامها (بالشهور) الاثنى عشر (فان تمت) السنة بالشهور (وله) أى المكترى فيها (زرع اخضر فـ) ليس المكترى قلعه ولا اخذه ويلزمه بقاؤه الى حصده وله (كراء مثل) الوقت (الزائد) على سنة الشهور (و) ان اكترى شخص ارضا وزرعها وحصد زرعه و(انتثر) أى سقط فيها (المكترى حب فنبت) الحب فى الارض عاما (قابلا) (١٩٧) اى بعد عام الاكتراء (فهو لرب الارض

أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقًا أَوْلَمْ يُعَيِّنْ بِنَاءً وغَرْسٌ وبَعْضُهُ أَضَرُّ ولاَ عُرْفَ وكِرَاءُ وكِيلٍ بِمُحَابَاةٍ أَوْ عَرْضٍ أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فإذا انْقَضَتْ فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ أَونِصْفُهُ والسَّنَةُ فى المَطَرِ بالحَصَادِ وفى السَّقْىِ بالشُّهُورِ فانْ تَمَّتْ ولَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَكِرَاءُ مِثْلِ الزَّائِدِ واذا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِى حَبٌّ فَنَبَتَ قابلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ اليْهِ ولَزِمَ الكِرَاءُ بالتَّمَكُّنِ وانْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بعدَ وقْتِ الحَرْثِ أَوْ عُدْمِهِ بَذْرًا أَوسِجْنِهِ أَو انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ البَيْتِ أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ لاَ انْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الكِرَاءِ وانْ قَلَّ أَوْ انْهَدَمَ بَيْتٌ فيها أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ أَوْ لم يَأْتِ بِسُلَّمٍ لِلأَعْلَى أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ أَوْ غَرِقَ فَبِحِصَّتِهِ وخُيِّرَ فى مُضِرٍّ كَهَطْلٍ فانْ بَقِيَ فالكِرَاءُ كَعَطَشِ أَرْضِ صُلْحٍ

لاعراض المكرى عنه وشبه في الكون لرب الارض فقال (كمن) أى صاحب أرض (جره) أي البزر (السيل الى) ارضه (٨) فنبت فيها فهو لرب الارض التي انجر اليها (ولزم الكراء) مكترى الارض لزرعها (بالتمكن) منه (وأن فسد) زرعه فيها (لجائحة) غير ارضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح (اوغرق بعد) ابان أى وقت (الحرث) المعتاد بحيث لا تزرع اذا انكشف عنها الماء فان غرقت فى أبان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات ابانه سقط كراؤها لعدم تمكن المكترى من زرعها ولوا نكشف الماء فى ابان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وان لم يحرث (او) لم يزرع ا(عدمه) أى فقد المكتري (بذرا) ا يذره بها وانما لزمه الكراء لتمكنه من اكرائها لغيره (او) ا(سجنه) أي حبس المكتري فيلزمه الكراء لتمكنه من اكرائها (وأنهدمت شرفات البيت) التى تجعل فوق حائطه لتزيينه فيلزم مكتريه جميع كرائه لان انهدامها لا ينقص شيأ من منافعه (اوسكن اجنبي بعضه) فيلزم المكترى جميع كرائه وله الرجوع على الاجنبي باجرة ما سكنه ومحل لزوم جميع الكراء المكترى فى انهدام الشرفات ان لم ينقص انهدامه شيأ من) الكراء (لا) يلزم المكترى جميع الكراء (ان نقص) شيء بانهدامها (من قيمة الكراء) فيحط من الكراء بقدره ان كثر بل (وأن قل) ولا خيار للمكترى فى الخروج (أو انهدم بيت منها) اى الدار المكتراة فيلزم المكترى سكناها ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء (اوسكنه) أى البيت منها (مكريه) فكذلك (اولم يات) مكريه (بسلم للاعلى) منها أى الدار الذي لا يوصل اليه الا بسلم فكذلك (او عطش بعض الارض) فكذلك (اوغرق) قبضها (فبحصته) أى السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما فى المدونة فان عطش او غرق جلها اوكلها فلاشيء عليه من الكراء (وخير) بين السكنى والخروج (في) حدوث أمر (مضر) وأن كان يسيرا (كهطل) اى تتابع المطر من سقف البيت (فان بقى) المكترى ساكنا فى البيت الى انتهاء المدة (فالكراء) جميعه لازم له لزوال ضرره بتخييره وشبه في لزوم جميع الكراء فقال (كعطش ارض صلح) عليها من اهلها الكفار وزرعوها فعطشت

فيلزمهم جميع المصالح به عليها الا نه ليس كراء محققا (وهل) يلزمهم جميعه لزوما (مطلقا) عن التقييد لعدم تعيين قدر من المال المصالح به للارض (أو) يلزمهم جميعه فى كل حال (إلاان يصالحوا) الامام (على الارض) بقدر من المال معلوم فلا يلزمهم اذا عطشت فى الجواب (تأويلان) وذلك (عكس) اى خلاف حكم (تلف الزرع لكثرة دودها) أى الارض (أو) كثرة (فأرها او) لـ(عطش) فيسقط كراؤها عن المكتري لعدم تمكنه من المنفعة التى اكتراها وسواء تلف جميعه (أو) اكثره و (بقى القليل) منه قال اللخمى هلاك الزرع ان كان لقحط المطر او تعذر ماء البئر أو لكثرة نبوع ماء الارض أولدود او فأر سقط كراء الارض كان هلاكه فى الابان او بعده و ان هلك لطير أو جراد أو جليد او برد او جيش اولا ن الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك فى الابان او بعده (و) ان حدث خلل في العقار المكترى قبل تمام مدته (لم يجبر آجر) أى مكر (على اصلاح) ما انهدم من العقار الذى اكراه (مطلقا) عن تقييده بعدم اضراره بالمكترى و حدوثه بعد العقد و امكان السكنى معه و يخير المكترى بين السكني بجميع الكراء والخروج على التفصيل المتقدم عن ابن رشد هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وقال غيره يجبر المكري على اصلاح ما انهدم قال ابن عبد السلام و عليه العمل فى زماننا (بخلاف ساكن) فى بيت غيره بكراء (اصلحله) رب البيت ما انهدم منه فتلزمه السكني (بقيه المدة) ان اصلحله (قبل خروجه) من البيت فان اصلحله بعده فلا يلزمه سكناها بقيتها لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل الاصلاح (وان اكتريا) أى المكتريان (حانوتا) محلا معدا أى لبيع السلع وتنازعا فى كيفية (١٩٨) جلوسهما فيه لبيع السلع (فاراد كل) من المكتريين ان يجلس بسلعه (مقدمه)

وهل مُطْلَقًا أَوْ الاّ أَنْ يُصالِحُوا على الأَرْضِ تأويلاَنِ عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِها أَوْ فأرِها أو عَطَشٍ أو بَقِيَ القَلِيلُ ولَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ على إِصْلاَحٍ مُطْلَقًا بِخِلاَفِ ساكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ المُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ وإنْ اكْتَرَيا حانُوتًا فأرادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ انْ أَمْكَنَ والاّ أُكْرِيَ عليهما وانْ غارَتْ عَيْنُ مُكْرًى سِنِينَ بعدَ زَرْعِهِ نَفَقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ وانْ تَزَوَّجَ ذاتَ بَيْتٍ وانْ بِكِراءٍ فلا كِراءَ الاّ أنْ تُبَيِّنَ والقَوْلُ لِلأَجِيرِ انَّهُ وصَّلَ كِتابًا أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ وقالَ وَدِيعَةٌ أَوْ خُولِفَ فى الصِّفَةِ وفى الأُجْرَةِ انْ أَشْبَهَ وحازَ لاكَبِناءٍ ولافي رَدِّهِ فَلِرَبِّهِ وانْ بِلاَ بَيِّنَةٍ وإنِ ادَّعاهُ

ليظهر سلعه لمن يريد شراءها (قسم) نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه فى نصف (ان امكن) قسمه لاتساعه (والا اكري) لغيرهما جبرا (عليهما) لازالة تنازعهما (وان) أكريت موضعا من الارض لزرعه وله عين يسقي منها و (غارت عين) مكان (مكرى سنين) ثلاثا أو أكثر أو انهدمت بئره و كان ذلك (بعد زرعه) أى المكرى وقبل انتهائه واستغنائه عن السقى وأبى مكريه من اصلاح عينه او بئره (نفقت حصة سنته) من السنين (فقط) اى لا اكثر منها اى ينفق المكترى فى اصلاح العين او البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لاحياء زرعه و تمكنه من زراعة الارض فى بقية السنين (وان تزوج) رجل امرأة (ذات بيت) ساكنة فيه ان كان لها بملك بل (وان) كان لها (بكراء) وسكن معها فيه مدة (فلا كراء) لها عليه لجريان العرف بعدم اخذها الكراء منه فى كل حال (الاان تبين) الزوجة لزوجها ان عليه اجرة المسكن فتلزمه حينئذ (و) ان استؤجر شخص على ايصال كتاب من بلد الى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب و الاياب وادعى انه وصله وكذبه مستاجره (فا) لقول للاجير انه وصل كتابا) استؤجر على ايصاله لانه ائتمنه فعليه دفع كرائه له (و) القول للاجير (انه استصنع) فيما بيده مما له فيه صنعه كثوب بيد خياط وغزل بيد نساج (وقال) ربه (وديعة) عندك (أو) أى والقول للصانع ان اتفقا على استصناعه و (خولف) الاجير (فى الصنعة) فالقول قوله ان أشبهت الصنعة رب المصنوع كصبغه ثوبا اخضر لشريف مدعيا أمره به وخالفه الشريف قائلا أمرتك بصبغه اسود وكخياطته ثوبا واسع الاكمام لفقيه فقال الفقيه أمرتك بتضييقه (أو) اتفقا على استصناعه وصنعته وخولف فى قدر (الاجرة) بان قال الاجير عشرة وقال رب المصنوع خمسة فالقول قول الاجير ان أشبه العادة بين مثله ومثل رب الشىء (و) ان (حاز) بحاء مهملة اى استولى الاجير على المصنوع وذكر مفهوم حاز فقال (لا) ان لم يحز (كبناء) فليس القول قوله فى قدر الاجرة قال البناء ين الحوز انما يحتاج اليه اذا أشبها معا اما اذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج الى الحوز (ولا) يصدق الصانع (فى رده) أى المصنوع لربه (فـ) القول (لربه) أي المصنوع فى عدم رده ان دفعه للصانع ببينة مقصودة للتوثق بل (وان) كان دفعه له (بلا بينة) لانه قبضه على ضمانه كالرهن (وان ادعاه)

أي الاستصناع صباغ مثلا في ثوب بيده (وقال) ربه (سرق) مني اي الثواب مثلا ابيض (وأراد ربه اخذه) لتخييره فيه وفي تضمينه للصانع اخذه و(دفع) ربه للصانع (قيمة) اى اجرة (الصبغ بيمين) من رب الثواب انه لم يستصنعه (ان زادت دعوى الصانع عليها) أي قيمة الصبغ فان كانت مثلها أو أقل فلا يحلف لان حلفه لاسقاط زيادة دعوى الصانع (وان اختار) رب الثوب حين تخييره أولا (تضمينه) أي الصانع قيمة الثوب أبيض (فان دفع الصانع قيمته) أي الثوب حال كونه (أبيض) لربه (فلا يمين) على واحد منهما وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (والا) أي وان لم يدفع الصانع قيمته أبيض وامتنع منه (حلفا) أي رب الثوب أولا انه لم يستصنعه والصانع انه استصنعه (واشتركا) أي رب الثوب والصائع في الثوب ربه بقيمته أبيض والصانع بقيمة صبغه (لا) يتحالفان بالحاء المهملة (ان تخالفا) بخاء معجمة أي رب السويق والسمان (في لت السويق) بان قال السمان أمرتني بلته بعشرة أرطال سمن وقال رب السويق لم آمرك بشيء فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه ويقال لصاحب السويق ادفع للسمان مثل ماقال وخذ سويقك فان فعل أخذ سويقه (و) ان (أبى من دفع) مثل (ماقال اللات فمثل سويقه) غير ملتون يدفعه اللات له (و) ان تنازع المستأجر والاجير في قبض الاجرة فالقول (له) أي الاجير المتقدم ذكره ولكن بيمين (و) ان تنازعا الجمال والمكترى منه في قبض الكراء فالقول (للجمال بيمين في عدم قبض الاجرة) لانه الاصل فعلى مدعى القبض اثباته (وان بلغا) أي الجمال والمكترى منه (الغاية) أي المكان الذي تراكبا اليه سواء تنازعا فيه قبل تسليم الاحمال أو بعده في كل حال (الا لطول)

وقال سُرِقَ مِنِّى وأرادَ أخذَهُ دَفعَ قيمةَ الصَّبْغِ بِيَمِينٍ انْ زادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عليها وانِ اختارَ تَضْمِينَهُ فانْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أبْيَضَ فلا يَمِينَ والاَّ حَلَفَا واشْتَرَكا لاانْ تَخَالَفَا فى لَتِّ السَّوِيقِ وأَبَى مَنْ دَفَعَ مَاقَالَ اللاَّتُ فَمِثْلَ سَوِيقِهِ ولهُ ولِلْجَمَّالِ بِيَمِينٍ في عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وانْ بَلَغَا الغَايَةَ الاَّ لِطُولٍ فَلِمُكْتَرِيهِ بِيَمِينٍ وانْ قالَ بِمائَةٍ لِبَرْقَةَ وقَالَ بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ حلَفَا وفُسِخَ انْ عُدِمَ السَّيْرُ أوْ قَلَّ وانْ نَقَدَ والاَّ فَكَفَوْتِ المَبِيعِ ولِلْمُكْرِي في المَسافَةِ فَقَطْ إنْ أشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ أوأشْبَهَا وانْتَقَدَ وانْ لَمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ المُكْتَرِي ولَزِمَ الجَمَّالَ مَاقَالَ إلاَّ أنْ يَحْلِفَ على مَاادَّعَى فَلَهُ حِصَّةُ المَسافةِ على دَعْوَى المُكْتَرِى وفُسِخَ البَاقِي وانْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وفُسِخَ بِكِراءِ المِثْلِ فِيمامَشَى

في الزمان بعد تسليمها فالقول (لمكتريه بيمين) فالمكترى بعد التسليم والطول مصدق بيمينه (وان) اتفقا الجمال والمكترى منه على قدر الاجرة واختلفا في المسافة بان (قال) الجمال أكريتك (بمائة لبرقة) بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر (وقال) المكتري (بل) بمائة (لافريقية) بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (حلفا) كل على نفي دعوى الآخر واثبات دعوى نفسه (وفسخ) عقد الكراء (ان عدم السير) بان تنازعا قبل الشروع فيه (أوقل) السير بحيث لا ضرر علي الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه انلم ينقد الكراء بل (وان) كان قد (نقد) المكترى الكراء للمكري (والا) أى وان كان اختلافهما بعد سير كثير او بعد بلوغهما الغاية (ف) حكمه (كـ) حكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد (فوات المبيع) بيد مشتريه من كون القول قول المشترى فيكون القول هنا قول المكترى (و) القول (للمكرى) في اختلافهما (في المسافة فقط ان أشبه قوله) أي المكري (فقط) أى دون المكترى سواء انتقد أولم ينتقد (أو أشبها) أي المكرى والمكترى معا (وانتقد) المكرى الكراء من المكترى (وان لم ينتقد) المكرى الكراء من المكترى وهما مشبهان (حلف المكترى ولزم الجمال ماقال) المكترى فيحمله الى أفريقية في كل حال (الا أن يحلف) الجمال أيضا على المسافاة التي ادعاها التي انتهيا اليها وهى برقة القريبة (فله) حينئذ (حصة المسافة) التي انتهى اليها وهي برقة (على دعوى المكتري وفسخ الباقي) من برقة الى أفريقية (وان لم يشبها حلفا وفسخ) الكراء وحوسب الجمال (بكراء المثل فيما مشي) من المسافة ويقضي للحالف منهما على الناكل قال ابن رشد تلخيص هذه المسئلة وبيانها على أصل ابن القاسم ان ينظر فان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد أولم ينتقد وان أشبه قول المكترى خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده وان أشبه معا فالا جميعا نظر فان انتقد الكراء فالقول قول المكرى وان لم ينقد فالقول قول المكتر واذا كان القول قول المكرى فيحلف وله جميع الكراء واذا كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فله حصة مسافة برقة على

دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى وايهما نكل قضى عليه لمن حلف (وان) اختلفا في المسافة والاجرة معا بان (قال) الجمال (أكريتك للمدينة) المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (بمائة وبلغا) المتكاريان المدينة (وقال) المكترى (بل لمكة) المشرفة (باقل) من المائة كخمسين (فان) كان (نقده) المكترى الخمسين (فالقول للجمال فيما يشبه) لتقوي دعواه بالانتقاد والشبه وأراد مع شبه المكترى أيضا بدليل قوله (وحلفا) أى الجمال والمكترى (و) اذا حلفا (فسخ) الكراء فيما بقي (وان لم ينعقد) المكترى شيأ من الكراء (فالقول للجمال في) قدر (المسافة) انها للمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (و) القول (للمكترى في حصتها) أى المسافة (مما ذكر) ه المكترى من الكراء ككونه خمسين (بعد يمينهما) على ما ادعياه فلا يقبل قول المكري انها للمدينة بمائة ولا قول المكترى انها لمكة بخمسين لان بلوغ المسافة رجح قول المكرى وعدم الانتقاد رجح قول المكترى (وان اشبه قول المكرى فقط) أي دون المكترى (فالقول له بيمين) فيأخذ المائة التى حلف عليها (وان اقاما بينة) أى جنسها الصادق ببينتين بينة شهدت للمكرى وبينة شهدت للمكترى (قضى باعدلهما) سواء كانت بينة المكرى أو المكترى (والا) تكن احداهما أعدل من الاخرى (سقطتا)

وانْ قالَ أكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمَائَةٍ وبَلَغَاهَا وقالَ بَلْ لِمَكَّةَ بأقَلَّ فانْ نَقَدَهُ فالقَوْلُ لِلْجَمالِ فِيمايُشْبِهُ وحلَفَا وفُسِخَ وانْ لمْ ينْقُدْ فلِلْجمالِ فى المَسافَةِ ولِلْمُكْتَرِى فى حِصَّتِهَا مِمَّا ذُكِرَ بعدَ يَمِينِهِمَا وإنْ أشْبَهَ قَوْلُ المُكْرِى فَقَطْ فالقَوْلُ لهُ بيَمِينٍ وإنْ أقاما بَيِّنَةً قُضِيَ بأعْدَلِهِما والاّ سَقَطَتاوانْ قالَ اكْتَرَيْتُ عشراً بخَمْسِينَ وقالَ خَمْساً بِمَائَةٍ حلَفَا وفُسِخَ وانْ زَرَعَ بَعْضاً ولم يَنْقُدْ فلِربِّها ما أقَرَّ بِهِ المُكْتَرِى انْ أشْبَهَ وحلَفَ والاّ فقَوْلُ رَبِّهاإنْ أشْبَهَ فانْ لمْ يُشْبِهاحلَفَا ووَجَبَ كِراءُالمِثْلِ فِيما مَضَى وفُسِخَ البَاقِي مُطْلَقاًوانْ نَقَدَ فتَرَدُّدٌ

﴿ بابٌ ﴾

صِحَّةُ الجُعْلِ بالتِزَامِ أهْلِ الإِجارَةِ جُعْلاًعلِمَ يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بالتَّمامِ كَكِراءِالسُّفُنِ

أى البينتان وصارا كمن لا بينة لهما (وان قال) المكترى دارا أو أرضا مثلا (اكتريت منك) الدار أو الارض مثلا (عشرا) من السنين (بخمسين) دينارا مثلا (وقال) ربها (بل) اكتريت (خمسا) من السنين (بمائة) من الدنانير مثلا ولا بينة لهما (حلفا وفسخ) الكراء ان كان اختلافهما بحضرة العقد بدليل قوله (وان زرع) المكترى أو سكن (بعضا) من السنين (ولم ينقد) المكترى شيأ من الكراء (فلربها) أى الذات المكتراه أرضا كانت أو دارا (ماأقر به المكترى) فيما مضى (أن أشبه) المكترى في قوله عشرا بخمسين عادة الناس (وحلف) على دعواه سواء اشبه قول المكرى أيضا أم لا (والا) أى وان لم يشبه قول المكترى (فا) لقول (قول ربها) أى الذات المكتراة بيمينه (ان أشبه) قوله خمسا بمائة عادتهم (وان لم يشبها) بان خالفا معا معتاد الناس (حلفا ووجب) للمكرى (كراء المثل فيما مضى) من السنين (وفسخ الباقى) منها فسخا (مطلقا) عن التقييد ببعض الصور وذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال (وان) كان (نقد) المكتري الكراء (ف) فيه (تردد) فى كونه كمن لم ينقد في اعتبار الشبه أو القول قول المكترى لرجحان قوله بالنقد والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به (صحة) أى موافقة (الجعل) الشرع (بالتزام أهل الاجارة) فلا يشترط في عاقدى الجعل الا أهلية الاستئجار والعمل والجعالة رخصة اتفاقا والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها لغررها لكن خرجت عن ذلك بالآية وهي قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الآية ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله (جعلا) أى مالا علم للجاعل والمجعول له فلا يصح بمجهول كان جئتنى بعبدى الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله حين العقد ابن شاس شرط الجعل كونه معلوما مقدورا عليه كالاجرة وفى نص المدونة ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل (يستحقه) أى الجعل المعلوم الشخص (السامع) قول الجاعل ولو بواسطة فلا يثبت ما سمى من الجعل الا لمن سمعه فطلبه بعده وانما يستحقه (بالتمام) للعمل المجاعل عليه وشبه في الاستحقاق بالتمام فقال (ككراء السفن) فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول الى نهاية السفر ومضي زمن يمكن فيه

أخراج مافي السفينة فان غرقت فى الاثناء أو عقب وصولها قبل امكان اخراج مافيها فلاشيء لربها من الكراء واستثنى من عدم الاستحقاق قبل التمام فقال (الا أن يستأجر) المكترى (على التمام) سفينة أخرى (ف) يستحق المكري الاول من الكراء (بنسبة) الكراء (الثانى) سواء عمل الثانى قدر عمل الاول أو اقل أو أكثر لان الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له وأن أتم المجعول له وان أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارد أستحق الجعل أن استمر المأتي به فى ملك الجاعل بل (و أن استحق) الشيء المجاعل على تحصيله اى ظهر ملكا لغير الجاعل عبدا كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل (ولو استحق بحرية) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم بخلاف موته) أي الرقيق أو الحيوان المجاعل على تحصيله بعده وقبل تسليمه للجاعل فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل (بلا تقدير زمن) للعمل المجاعل عليه أى لا يجوز تقدير زمن اعمل الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل التمام فيذهب عمله باطلا فان قدر له زمن بطل فى كل حال (الا بشرط ترك) للعمل (ماشاء) العامل فيصح (و) بـ(نقد مشترط) فالنقد بلاشرط لا يضر وشرط النقد مفسد وأن لم ينقد وصلة صحة (فى كل ما) أى عمل (جاز فيه الاجارة) والمعني أن الجعل يجوز فى كل عمل تجوز الاجارة فيه حال كون هذه الكلية (بلاعكس) لغوى أي ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة فالجعل أعم متعلقا من الاجارة (و) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل بل (ولو فى الكثير الا) فى (كبيع) وشراء (سلع) كثيرة فلا يجوز الجعل عليه اذا كان (لا يأخذ) المجعول له (شيأ من الجعل (الا) بـ بيع أو شراء (الجميع) اذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجانا اذا لم يبع

الاّ أنْ يَسْتَأْجِرَ على التَّمام فَبِنِسْبَةِ الثَّانِي وان اسْتُحِقَّ ولو بحُرِّيَّةٍ بِخِلاَفِ مَوْتِهِ بِلاَتَقْدِيرِ زَمَنٍ الاّ بِشَرْطِ تَرْكٍ مَتَى شَاءَ ولاَ نَقْدٍ مُشْتَرَطٍ فى كلِّ ماجَازَ فِيهِ الإِجارَةُ بِلاَعَكْسٍ ولوفي الكَثِيرِ الاّ كَبَيْعِ سِلَعٍ كَثِيرَةٍ لا يَأْخُذُ شَيْئًا الا بالجميع وفى شَرْطِ مَنْفَعَةِ الجَاعِلِ قَوْلاَنِ ولِمَنْ لم يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ ان اعْتَادَهُ كَحَلِفِهِما بَعْدَ تَخَالُفِهِما ولِرَبِّهِ تَرْكُهُ والاَّ فالنَّفَقَةُ وإنْ أفْلَتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ وإنْ جاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أقَلَّ اشْتَرَكَا فيهِ ولِكِلَيْهِما الفَسْخُ ولَزِمَتِ الجاعِلَ بالشُّرُوعِ وفي الفَاسِدِ جُعْلُ المِثْلِ الاّ بِجُعْلٍ مُطْلَقًا فأُجْرَتُهُ

أو يشترى العامل الباقي ولو واحدا من ألف مثلا (وفى شرط منفعة الجاعل (بعمل العامل المجاعل عليه فى صحة الجعل وعدمه (قولان) قال عبد الملك من جاعل رجلا علي رقيه الى موضع في الجبل سماه له فلا يجوز الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من أخذ المال بالباطل (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من جاء بعبدى الآبق فله دينار مثلا وجاء به (جعل مثله أن) كان قد (أعتاده أى المجيء بالآبق وسواء

كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر وشبه فى القضاء بجعل المثل فقال (كحلفهما) أي الجاعل والمجعول له (بعد تخالفهما) أى اختلافهما فى قدر المال المجعول للعامل على تمام عمله فان حلفا او نكلا ردا الى جعل المثل وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (و) ان جاء شخص بالآبق أو الشارد قبل التزام ربه الجعل فـ(لربه تركه) أى الآبق لمن جاء به فلا مقال له ان كانت عادته طلب الضوال (والا) أى وأن لم يكن الآتى بالآبق الذى لم يسمع قول الجاعل معتادا طلب الضوال (فالنفقة) التى انفقها الآتى بالآبق عليه واجبة له علي ربه (وان افلت) أى ابق الآبق ممن وجده وأخذه ليأتى به لربه (فجاء به) اى الآبق لربه شخص (آخر) أى غير الاول واتى به قبل رجوعه لمكانه الاول (فلكل) من العاملين (نسبته) أى عمل كل لمجموع عمليها أى مثلها من المسمى فان أستوى العملان فلكل نصفه وأن كان عمل أحدهما ثلثين فله ثلثاه فان اتي به الثانى بعد عوده لمكانه الاول فالجعل كله للثانى ولا شيء منه للاول (وأن جاء به) أى الآبق لربه (ذو درهم) جعله له ربه على مجيئه به (وذو أقل) من درهم كذلك (اشتراكا) أي العاملان (فيه) أى الدرهم فلذى الدرهم ثلثاه ولذى النصف ثلثه (ولكليهما) أي الجاعل والمجعول له (الفسخ) لعقد الجعالة قبل شروع المجعول له فى العمل لانه جائز على المشهور وقيل لازم لهما (ولزمت) الجعالة (الجاعل بالشروع) من العامل فى العمل (وفي) الجعل (الفاسد جعل المثل) ان تم عمله فان لم يتم عمله فلاشيء له وقيل له اجر مثله سواء تم العمل أم لا (الا) الفاسد (بـ) جعل (جعل) للعامل (مطلقا) عن التقييد بتمام العمل بان قال له أن اتيت بالآبق فلك دينار وأن لم تأت به فلك نصف دينار (فأجرته) أى مثل العامل فى مثل العمل على أظهر

الاقوال عند ابن رشد ﴿باب﴾ في بيان الموات واحيائه ومايتعلق به حقيقة (موات الارض ما) أى أرض (سلم) جرده من تاء التانيث مراعاة للفظ ما أى خلا (عن الاختصاص) أى كونه مختصا باحد وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين أى تعمير فالارض المعمرة ليست موانا ان بقيت العمارة بل (ولو اندرست) العمارة وعادت الارض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها فى كل حال (الا لاحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الاول فيزول اختصاص الاول ويختص الثانى بها (و) يكون الاختصاص أيضا (بحريمها) أى بسبب كون الارض حريما للعمارة فيختص بها صاحب العمارة ولا يملك الا باحياء ولا يحيي الا باذن الامام ان قرب من العمارة ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله (كمحتطب) أي موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوها (ومرعى) أى موضع رعي الدواب (يلحق) أي يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعى المحتطب والمرعي (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة أى قبل زوال يومه (و) يرجع منه للبلد (رواحا) أى قبل مغيب شمس يومه وما ليس كذلك فليس بحريم وهذا بالسنبة (لبلد) أنشئت بموات (و) كـ (ما) أي قدر من الارض (لا يضيق) مايحدث فيه من بناء أوغيره (على وارد) البئر من الدواب (ولا يضر بماء) بتنشيف أو تنقيص وهذا حريم (لبئر) سواء كانت لسقى زرع أو ماشية أو غيرهما (و) كـ (ما) أي قدر (٢٠٢) من الارض فيه (مصلحة لنخلة) قال ابن يونس سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن حريم النخلة فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها ويترك ما أضربها ويسأل عنه أهل العلم به وقد قالوا من اثنى عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن (و) كـ (مطرح) أى موضع طرح (تراب و) كـ (مصب) اى موضع ماء مصبوب من (ميزاب) أي آلة مجوفة تجعل فى طرف سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (لدار) منشأة فى موات (ولا تختص) دار (محفوفة) أى محوطة (باملاك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الاملاك التى بينها ساحة (الانتفاع) بها بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة (مالم يضر) بغيره من أصحاب الاملاك الذين لهم حق فيها ويكون الاختصاص (بـ) سبب (اقطاع) أي اعطاء من الامام أرضا مواتا (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) أى القهر والغلبة والجهاد أى الارض المعمورة الصالحة للزراعة حال كونها (ملكا) أى مملوكة لمن أقطعت له لانها وقفت بمجرد فتحها ويقطعها لمن ينتفع بها حياته أو مدة محدودة وبعدها يرجع حكمها للامام كما كانت قبل الاقطاع (و) يكون الاختصاص (بحمى) أى حماية ومنع (امام) مكانا (محتاجا) اليه لمنفعة عامة المسلمين (قل) وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أى ارض (عفا) أى خلا عن الغرس والبناء والزرع واحتيج اليه (لـ) دواب (كغزو) وصدقة روى الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لاحمى الا لله ولرسوله (وافتقر) احياء الموات (لاذن) من الامام (وان) كان (مسلما ان قرب) الموات من العمران والا أى وان لم ياذن الامام فى احياء القريب وأحيا (فللامام امضاؤه) أي الاحياء وابقاؤه ملكا لمحييه (و) له (جعله متعديا) فيعطيه قيمة بنائه اوغرسه مقلوعا ويبقيه لبيت المال (بخلاف) احياء الموات (البعيد) من العمران فلا يحتاج لاذن الامام ان كان المحيي مسلما بل (ولو) كان (ذميا بغير جزيرة العرب) قال مطرف وابن الماجشون مكة والمدينة والحجاز كله والنجود وقال اللخمي الحجاز والمدينة واليمن (والاحياء) يكون (بتفجير ماء) من الارض بحفر بئر اوفتق عين (و باخراجه) أى الماء عن الارض الموات المغمورة به

(بابٌ)

مَوَاتُ الأَرْضِ مَاسَلِمَ عَنْ الِاخْتِصَاصِ بِعِمَارَةٍ ولو انْدَرَسَتْ الاَّ لِاحْيَاءٍ وبِحَرِيمِهَا كَمُحْتَطَبٍ ومَرْعًى يَلْحَقُ غُدُوًّا ورَوَاحًا لِبَلَدٍ ومَالَا يَضِيقُ على وَارِدٍ ولايَضُرُّ بِمَاءٍ لِبِئْرٍ ومافيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ ومَطْرَحِ تُرَابٍ ومَصَبِّ مِيزَابٍ لِدَارٍ ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلَاكٍ ولِكُلٍّ الِانْتِفَاعُ مَالَمْ يَضُرَّ بِالْآخَرِ وبِإِقْطَاعِ الإِمَامِ ولَا يُقْطِعُ مَعْمُورَ العَنْوَةِ مِلْكًا وبِحِمَى إِمَامٍ مُحْتَاجًا إليهِ قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَا لِكَغَزْوٍ وافْتَقَرَ لِإِذْنٍ وإِنْ مُسْلِمًا إِنْ قَرُبَ وإِلَّا فَلِلْإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّيًا بِخِلَافِ البَعِيدِ ولوْ ذِمِّيًّا بِغَيْرِ جَزِيرَةِ العَرَبِ والإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وبِإِخْرَاجِهِ

(وبناء) فى الموات (وبغرس) لشجر في الموات (وبحرث) للموات (وبتحريك أرض) موات بغير الحرث (وبقطع شجر) من الارض لا ثمر له (وبكسر حجرها وتسويتها) أى الارض الموات (لا) يحصل الاحياء (بتحويط) على الموات بنحو حجارة (و) لا بـ (رعى كلاء) أى خلا نبت فيها بنفسه (و) لا بـ (حفر بئر ماشية) الباجى ليس حفر بئر الماشية احياء (وجاز) بمسجد سكنى رجل لا امرأة ولو عجوزا (تجرد) أي تخلى (للعبادة) من صلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه فان لم يتجرد لها فلا تجوز (و) جاز (عقد نكاح) بمسجد (و) جاز (قضاء دين) بمسجد (و) جاز (قتل عقرب) ونحوها بمسجد (و) جاز (نوم بقائلة) في مسجد لمقيم أو مسافر (و) جاز (تضييف) اى انزال الضيف واطعامه (بمسجد بادية) وقد خفف الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سماع ابن القاسم للضيفان المبيت والاكل في مساجد القري (و) جاز أن يتخذ (اناء) أى وعاء (لبول) فيه ليلا بمسجد (ان خاف) البائت فيه (سبقا) للبول منه قبل خروجه من المسجد وشبه فى الجواز فقال (كـ) اتخاذ (منزل تحته) أى المسجد فيجوز (ومنع عكسه) أى اتخاذ منزل فوق المسجد وشبه فى المنع فقال (كاخراج ريح) من دبر بمسجد فيمنع وان لم يكن به أحد لحرمته وأذية الملائكة قال ابن رشد لا يحدث بالمسجد حدث الريح (و) كـ (مكث) فى المسجد (بنجس) غير معفو عنه وقال ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر الاعضاء بصحن المسجد وتركه أحب الى قال ابن رشد قول سحنون لا يجوز أحسن لقول الله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الاعضاء من الاوساخ والتمضمض والاستنشاق وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهراق فيه وقد روى ان (٢٠٣) رسول صلي الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على ابواب مساجدكم وقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه الوضوء بالمسجد وان جعله فى طست (وكره أن يبصق بارضه) أى على أرض المسجد (وحكه) أى مع حكه وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان كان المسجد محصبا فلا باس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه فى حائط القبلة وان كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل فى الصلاة بصق امامه ودفنه وان كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق فى المسجد بحال كان مع الناس أو وحده (و) كره (تعليم صبى) بمسجد قال ابن عرفة اما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبي مبلغ الادب فلا باس أن يؤتى به المسجد وان كان صغيرا لا يقر فيه ويعبث فلا أحب ذلك (و) كره (بيع وشراء) بمسجد روى الحافظ أبو عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى فى المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك واذا رأيتم الرجل ينشد ضالته فى المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك (و) كره (سل سيف) بمسجد (و) كره (انشاد ضالة) بمسجد (و) كره (هتف) بفتح الهاء وسكون الفوقية ففاء أى صياح فى الاخبار (بـ) موت (ميت) بمسجد أو بابه وأما ما يفعله النذير بمصر ورفع أصوات المؤذنين علي المنارات بآية ان الابراء يشربون من كاس فمن النعي المنهي عنه (و) كره (رفع صوت) بعلم أو غيره بمسجد الا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة فلا باس به وانما يكون على وجه مخصوص كجهر الامام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده وأما جهر بعضهم على بعض فممنوع وشبه فى الكراهة فقال (كرفعه) أى الصوت (بعلم) فوق ما يحتاج اليه للاسماع فيكره في مسجد وغيره ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال فى التوضيح ينبغى ان تكون الكراهة هنا على المنع وتبع ابن الحاجب هنا فى التعبير بالكراهة فينبغى حملها على المنع كما قال فى توضيحه (و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها قال ابن وهب لا توقد نار فى المسجد (و) كره (دخول كخيل) وبغال وحمير مما فضلته نجسة (لنقل) لشيء الى المسجد أو منه ولم يحرم للضرورة وأما ما فضلته طاهرة فدخوله للنقل جائز فى سماع أشهب ان الامام مالكا رضي الله تعالي عنه وسع فى دخول النصارى المسجد ليبنوا به وليدخلوا من جهة عملهم (و) كره (فرش) فى المسجد لشيء يترفه به لبسط سجادات يجلس عليها لانه

وبناءٍ وبغرسٍ وبحرثٍ وتحريكُ أرضٍ وبقطعِ شجرٍ وبكسرِ حجرِها وتسويتِها لا بتحويطٍ ورعيِ كلأٍ وحفرِ بئرِ ماشيةٍ وجازَ بمسجدٍ سكنى لرجلٍ تجرّدَ للعبادةِ وعقدُ نكاحٍ وقضاءُ دينٍ وقتلُ عقربٍ ونومٌ بقائلةٍ وتضييفٌ بمسجدِ باديةٍ واناءٌ لبولٍ ان خافَ سبقاً كمنزلٍ تحتَه ومُنِعَ عكسُه كاخراجِ ريحٍ ومكثٍ بنجسٍ وكُرِهَ أنْ يبصقَ بأرضِه وحكُّه وتعليمُ صبيٍّ وبيعٌ وشراءٌ وسلُّ سيفٍ وانشادُ ضالّةٍ وهتفٌ بميّتٍ ورفعُ صوتٍ كرفعِه بعلمٍ ووقيدُ نارٍ ودخولُ كخيلٍ لنقلٍ وفرشٌ

ينافى الخشوع المطلوب فيه ومخالف لسنة السلف الصالح من تتريب المسجد أو تحصيبه (و) كره (متكا) أى شىء يتكأ عليه بمسجد
لان ذلك ينافى التواضع المشروع فى المساجد (ولذى مأجل) أى مخزن ماء كصهريج (و) لذي (بئر) في ملكه (و) لذى (مرسال)
أى محل آجتماع (مطر كماء يملكه) فى اناء (منعه) أى ماء المأجل والبئر والمرسال والمملوك فى اناء (و) اذا كان له منعه من الغير فـ(له بيعه)
أى ماء المذكورات على المشهور وقال يحي بن يحيي في العتبية أربع لا تمنع الماء والنار والحطب والكلا واستثنى من متعلق قوله منعه
فقال (الامن) أى انسانا (خيف عليه) الهلاك أو المرض الخطر (و) الحال (لا ثمن) للماء (معه) أى الذى خيف عليه الهلاك
فيحرم علي ذى الماء منعه ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء عن حاجته مجانا لوجوب مواساته (والارجح) عند ابن يونس
من الخلاف أخذه (بالثمن) قال ابن غازى يريد ان كان معه ثمن كانه رأى ان ذكر الثمن يدل علي ان الفرض مع وجوده اه وشبه
فى حرمة المنع وجوب البدل بالثمن على الارجح فقال (كفضل) أى زائد ماء (بئر زرع) عن سقى زرع حافره و(خيف على زرع
جاره) الهلاك بالعطش (بـ)سبب (هدم بئر) أى الجار أو غور مائه (وأخذ يصلح) بئره فيجب على صاحب البئر تمكين جاره من سقى
زرعه أو شجره بما يفضل عن سقى زرعه واختار ابن يونس ان الثمن يلزم الجار ان وجد معه (و) ان امتنع صاحب البئر من تمكين
جاره من ذلك (أجبر عليه) أى على تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره وشبه فى الجبر فقال (كفضل) أى زائد ماء (بئر ماشية) حفرت
(بصحراء) لا اختصاص لاحد بها فيجب على حافرها دفعه لواردها (هدرا) أى بلا عوض لانه ليس ملكا له فلا يبيعه ولا يهبه ولا
يورث عنه اذا مات (ان لم يبين) حين حفره انه قصد (الملكية) للبئر وما فيها من الماء فان بين الملكية فله منعه و بيعه

> أو متكا ولذى مأجل و بئر ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه الا من
> خيف عليه ولا ثمن معه والأرجح بالثمن كفضل بئر زرع خيف على
> زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه كفضل بئر ماشية
> بصحراء هدرا ان لم يبين الملكية وبدئ بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر
> ثم دابة ربها بجميع الرى والا فبنفس المجهود وإن سال مطر بمباح سقى
> الأعلى إن تقدم للكعب وأمر بالتسوية والا فكحائطين وقسم للمتقابلين
> كالنيل وإن ملك أولا قسم بقلد

وهبته وتورث عنه ان مات ومن
البيان ان يشهد حين حفرها
انها له خاصة (و) اذا اجتمع
على فضل ماء بئر الماشية الكائنة
بالصحراء مستحقون وهو
يكفيهم (بدىء بـ)سقي (مسافر)
على سقى حاضره أى مقيم
ببلد الماء (وله) أى المسافر
على الحاضر (عارية) أى اعارة
(آلة) للماء كحبل ودلو يستعين
بها على اخراج الماء ان لم يكن
له اداة (ثم) يبدأ بدأ اضافيا بشخص (حاضر) أى مقيم فى بلد الماء غير صاحبه
(ثم) يبدأ بسقى (دابة ربها) أى البئر التى هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر وكل من قدم (فـ)يقدم (بجميع الرى) حيث كان
فى الماء فضل (والا) أوان لم يكن الماء كافيا لجميع الحاضرين عنده (فـ) يبدأ (بنفس المجهود) أي الذى اشتد عطشه
وخيف هلاكه آدميا كان أو غيره (وان سأل) أى اجتمع (مطر بـ) مكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد وبقربه بساتين ومزارع
(سقى الاعلى) أى الاقرب للماء قبل سقى غيره (ان تقدم) احياء الأعلى على احياء الاسفل أو استويا فى الاحياء فان تقدم احياء
الاسفل قدم سقى الاسفل ان خيف هلاكه والا قدم الاعلى ان تأخر احياؤه (للكعب وامر) صاحب الأعلى (بالتسوية) لارضه ان
لم تكن مستوية بان كان بعضها عاليا وبعضها واطيا ان أمكنته التسوية (والا) أي وان لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب فى
الاعلى الا وقد بلغ أكثر منه فى الاسفل (فـ)الاعلى الذى لم تستو ارضه (كحائطين) حائط أعلى وحائط أسفل فيسقي الاعلى وحده
للكعب ثم يسقى الاسفل كذلك (وقسم) الماء الجارى من نحو المطر (ا) لحائطين مثلا (المتقابلين) عليه بان أحاط به من
جانبيه وهل يقسم بينهما بالتسوية مطلقا أو بحسب مساحتهما فان كان أحدهما فدانا والآخر نصف فدان فللاول الثلثان وللثانى
الثلث توقف فيه الشراح وشبه المصنف بما سال من المطر فى جميع ما تقدم فقال (كالنيل) أي نهر مصر فحكمه ان يسقى به الاعلى فالاعلى
اذا كان احياؤهم معا أو احياء الاعلى قبل وهذا قول الامام مالك وأصحابه رضى الله عنهم (وان ملك) الماء (أولا) أى ابتداء لاصحاب
الحوائط والمزارع باجتماعهم علي أجزائه لارضهم (قسم) الماء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس (بقلد) بكسر
القاف وسكون اللام هي القدر التى يقسم بها الماء وقال بن دريد هو الحظ من الماء وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته وفى

استعمال الفقهاء عبارة عن الالة التي يقسم بها الماء ويعطي لكل ذي حظ حظه من غير نقص ولا زيادة وللمتقدمين والمتاخرين في حقيقته أقوال وتعقبات باختلاف جرى الماء الذى يقسم بالقلة والكثرة (أو غيره) أى القلد من الآلات التي يتوصل بها الاعطاء كل ذى حق حقه من غير نقص ولا زيادة ثم ان رضى الشركاء بتقديم بعضهم على بعض فظاهر (و) الا (أقرع) بينهم (ا) ازالة (التشاح) أي التنازع الحاصل بينهم (في السبق) في السقي (ولا يمنع) أحد (صيد سمك) من ماء الاودية والانهار والاراضي التي لم تملك لان الماء والصيد مباحات للسابق اليهما بل (وان) كان الماء الذي فيه السمك في أرض (من ملكه) أي المانع فليس له منعه (وهل) عدم المنع منه (في أرض العنوة) أي التي استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال (فقط) أي دون أرض الصلح لان أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد وأما ان كان في أرض مملوكة فلمالكها منعه منه (أو) عدم المنع مطلقا عن التقييد بكونه في أرض العنوة فلا يمنع في غيرها أيضا في كل حال (الا أن يصيد المالك) فيها فله المنع منه (تاويلان) أي فهمان لشارحي المدونة (ولا) يمنع (كلأ) بفتح الكاف أي الخلا النابت بنفسه (بفحص) أي أرض لم تزرع استغناء عنها (وعفى) أي الدارس الذى لا يزرع (لم يكتنفه) أي الكلأ (زرعه) أي صاحب الارض فان اكتنفه زرعه وكان عليه ضرر في وصول الناس بدوابهم ومواشيهم اليه فله منعه (بخلاف) الكلأ النابت في (مرجه) أي موضع رعي دوابه (و) في (حماه) أي الموضع الذى بوره لنبات الكلا فيه لرعي دوابه فله منعه وبيعه في هذين القسمين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به (٢٠٥) (وصح وقف) قال ابن عرفة الوقف مصدرا

أَوْ غَيْرِهِ وأُقْرِعَ لِلتَّشَاحِّ فِي السَّبْقِ ولاَ يُمْنَعُ صَيْدُ سَمَكٍ وإِنْ مِنْ مِلْكِهِ وهَلْ فِي أَرْضِ العَنْوَةِ فَقَطْ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَصِيدَ المَالِكُ تَأْوِيلاَنِ وكَلأٌ بِفَحْصٍ وعَفَى لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلاَفِ مَرْجِهِ وحِمَاهُ

﴿ بَابٌ ﴾

صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوكٍ وإِنْ بِأُجْرَةٍ ولَوْ حَيَوَانًا ورَقِيقًا كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ وفِي وَقْفِ كَطَعَامٍ تَرَدُّدٌ عَلَى أَهْلٍ لِلتَّمَلُّكِ كَمَنْ سَيُولَدُ وذِمِّيٍّ وإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا

اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا وعبر المصنف بالوقف كابن الحاجب دون الحبس لانه أصرح في الدلالة على التابيد من غير احتياج لقرينة وهما سواء عند ابن رشد وغيره واضافة وقف شيء (مملوك) لواقفه من اضافة المصدر لمفعوله من أرض أو دار أو حانوت أو قنطرة أو مسجد أو رباط أو مصحف أو كتاب أو رقيق أو دابة أو عرض أو غيرها قال الباجي تحبيس الرباع جائز اتفاقا اهان ملك بشراء أو نحوه بل (وان) ملكت منفعة (باجرة) في المدونة ولا باس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه اه ان كان المملوك الذى أريد وقفه عقارا بل (ولو) كان (حيوانا ورقيقا) وشبه في الصحة فقال (كـ) وقف (عبد على) اشخاص (مرضى) ليخدمهم فيصح ما (لم يقصد) سيده بوقفه عليهم (ضرره) أي العبد فان قصد ذلك فلا يصح (وفي) صحة (وقف) ما لا يعرف بعينه (كطعام) ودنانير ودراهم ليسلف لمن يحتاج اليه ويرد مثله وقفا في محله وهذا مذهب المدونة وعدم الصحة وبه قال ابن شاس وابن الحاجب (تردد) وصح وقف مملوك (على أهل) أي قابل وصالح (للتملك) أي صالح لان يملك منفعة الموقوف فلا يصح وقف مصحف أو رقيق مسلم على كافر قال الحطاب هذا الضابط ليس بشامل الخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه وان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله. ومثل لاهل التملك فقال (كمن سيولد) قال المتيطي المشهور المعول عليه صحته على الحمل اه وزعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل (و) كـ(ذمي) أي كافر ملتزم الجزية واحكام الاسلام فيجوز وقف المسلم عليه ان ظهرت فيه قربة بان كان فقيرا أو قريبا للواقف بل (وان لم تظهر قربة) في الوقف عليه بان كان أجنبيا غنيا (أو) ان (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي الوقف (من ناظره) أي ناظر الوقف الذى أقامه الواقف ناظرا عليه (ليصرفها) أي ليصرف الواقف الغلة في مصرفها فهي مبالغة في صحة الوقف أيضا على ما قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه رأى ان من جعل الحبس بيد غيره وسلمه اليه يحوزه ويجمع غلته ويدفعها اليه ليلي تفريقها بنفسه لمن حبس عليه ان ذلك وقف صحيح جائز وأباه ابن القاسم

وأشهب (أو) كان الموقوف (ككتاب) مشتمل على قرآن أو علم شرعى وسلاح حيزعنه (ثم عاد اليه) لينتفع به كغيره أو ليحفظ حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده اليه وهكذا (بعد صرفه) أي الكتاب الموقوف ونحوه (فى مصرفه) لان صرفه فى مصرفه حوز له وعوده له بعد صحة الحوز لا يبطل حوزه (و بطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه فى ثمن خمر البساطى لا يبعد القول بكفر من فعل ذلك (و) بطل وقف مسلم على كافر (حربي) للمسلمين لانها اعانة له عليهم (و) بطل وقف (كافر لكمسجد) ورباط وحج وجهاد واذان مما يتعلق بدين الاسلام (أو) وقفه الواقف (على بنيه) الذكور (دون بناته) الاناث فهو باطل لانه من عمل الجاهلية (أو) أى و بطل ان وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوزها لغيره ثم (عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذى اوقفه على محجوره وكان عوده له (قبل) تمام (عام) من يوم خروجه منه وتحويزه لغيره ومات أو جن أو فلس وهو ساكن فيه فقد بطل تحبيسه لضعف حوزه عنه باكتنافه سكناه (أو) أى و بطل الوقف أن وقف شيأ ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل سبقه) أى الوقف (لدين) ظهر على الواقف مستغرق ماوقفه وعدم سبقه اياه وحينئذ فيبطل الوقف (أن كان) أو قف على محجوره) احتياطا للواجب وهو قضاء الدين (أو) أى بطل الوقف ان وقف المالك ملكه (على نفسه) فهو باطل ان كان على نفسه وحده بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) أى مع غيره كوقفت على نفسى وعلى فلان فهو باطل قال ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذا مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان حبس كل من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز عنه صح على غيره فقط (أو) أي و بطل (٢٠٦) أن وقف على غيره فقط وشرط (أن النظر) على وقفه (له) أى الواقف فهو

> أوْ كَكِتَابٍ عَادَ اليهِ بعدَ صَرْفِهِ في مَصْرِفِهِ وبَطَلَ على مَعْصِيَةٍ وحَرْبِىٍّ وكافرٍ لِكَمَسْجدٍ أو على بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ أوْ عادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عامٍ أوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ إنْ كانَ على مَحْجُورِهِ أوْ على نَفْسِهِ ولوْ بِشَرِيكٍ أو على أنَّ النَّظَرَ لهُ أو لمْ يَحُزْهُ كَبِيرٌ وُقِفَ عليهِ ولوْ سَفِيهاً أو وَلِيُّ صَغِيرٍ أولمْ يُخَلِّ بَيْنَ الناسِ و بَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ فَلَسِهِ ومَوْتِهِ ومَرَضِهِ الاّ لِمَحْجُورِهِ اذاأَشْهَدَ وصَرَفَ الغَلَّةَ لهُ ولمْ تَكُنْ دارَ سُكْنَاهُ

باطل اذا لم يكن الموقوف عليه محجور اله والا فلا يبطل لانه الذى يحوز لمحجوره ويتصرف له وقال ابن القاسم وأشهب فيمن حبس غلة داره صحته على المساكين وتولى عليها حتى مات وهى بيده انها ميراث وكذلك لو شرط في حبسه انه يليه اه (او) أى و بطل ان وقف علي غيره فقط وليس في حجره و (لم يحز) الوقف شخص (كبير) أى بالغ (وقف عليه) فيبطل بحصول مانع للواقف قبل حوزه عنه فان أو حازه الموقوف عليه قبل المانع فلا يبطل ان كان الكبير رشيدا بل (ولو) كان (سفيها) لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه فحوزه لنفسه صحيح معتبر واشار بلو الى من يقول لا يصح ولا يعتبر (أو) وقف على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولى صغير) حتى حصل للواقف مانع فيبطل وقفه فان حازه ولى الصغير قبله فلا يبطل لان القصد من الحوز رفع يد واقفه عنه و تسليمه لغيره (أو) أى و بطل أن وقف مسجدا أو قنطرة أو رباطا و (لم يخل) الواقف (بين الناس و بين كمسجد) ورباط وقنطرة (قبل فلسه) أي الواقف (و) قبل (مرضه) المتصل بموته وقبل جنونه كذلك (و قبل موته) بان لم يحز عنه اصلا او حيز عنه بعد مرضه أو جنونه أو فلسه قال ابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمري أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس او يمرض قبل حوزها عنه فهى باطلة الا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطي بالقبض أن منعه المعطى ومن وهب عبدا لابنه الصغير أو لاجنبي فلم يقبضه الاجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل اه (الا) وقفه (لمحجوره) أى على من هو فى حجره من ابنه الصغير او المجنون أو السفيه فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه (اذا اشهد) الواقف على الوقف على محجوره بان قال اشهدكم انى حبست هذا على محجورى (و) اذا (صرف الغلة) للحبس (له) أى في مصالح المحجور المحبس عليه من نفقته و كسوته وقضاء دينه ونحوها (و) اذا (لم يكن) الذات الموقوفة (دار سكناه) أى الواقف التى استمر ساكنها بها الى موته فان لم يشهد على الوقف اولم يصرف الغلة له او كانت دار سكناه الى موته لم يصح حوزه له قال بعض العلماء معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التى لم يخلها الى ان مات ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوبا لبسه أو دابة ركبها لما تقدم ان ما حبس على محجوره متى ما انتفع به

بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الاولين (او) أى و بطلان وقف (على وارث) للواقف (بمرض موته) أى الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثا لانه وصية لوارث واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسألة معروفة بمسالة ولد الاعيان قال سحنون هى من حسان المسائل قل من يعرفها فقال (الا) وقفا (معقبا) بضم ففتح مثقلا أى وقفا على العقب والنسل بان قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى وعقبهم (خرج) الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) مال (ه) أى الواقف بمرض موته بان كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه لانه وصية فان زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم فما ينوب أولاده (ف) هو (كميراث للوارث) للواقف فيقسم بينهم كما في التركة ومثل لها المصنف بقوله (ك) وقفه عقارا بمرض موته على (ثلاثة أولاد) للواقف وهم أولاد الاعيان (و) على (اربعة أولاد أولاد) له (وعقبه) بان قال على أولادى وأولادهم وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك أما) له (وزوجة) له (فيدخلان) أى أم الواقف وزوجته (فيها) أى الاقسام الثلاثة التى تنوب أولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤس الاولاد وأولاد الاولاد فللام سدسها وللزوجة ثمنها ويقسم الباقى على الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين (وأربعة اسباعه) اى الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الاعيان (لولد الولد) الاربعة (وقف) الذكر والانثى فيه سواء (وانتقض القسم) للوقف على الاولاد واولاد الاولاد (بـ) سبب (حدوث ولدلهما) اى الاولاد واولاد الاولاد سواء كان من جانب أو من جانبين وكذا ان حدث أكثر من ولد وشبه في النقض فقال (كموته) اى واحد من

أحد الجانبين فاكثر فينقض للقسم

أوعلى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ الاَّ مُعَقَّبًا خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ كَثَلَاثَةِ أَوْلَادٍ وأَرْبَعَةِ أَوْلَادِ أَوْلَادٍ وعَقِبِهِ وتَرَكَ أُمًّا وزَوْجَةً فَيَدْخُلَانِ فِيمَا لِلْأَوْلَادِ وأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الوَلَدِ وَقْفٌ وانْتَقَضَ القَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا كَمَوْتِهِ عَلَى الاصَحِّ لا الزَّوْجَةِ والأُمِّ فَيَدْخُلَانِ ودَخَلَا فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ بِحَبَّسْتُ ووَقَفْتُ وتَصَدَّقْتُ إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ أوجِهَةٌ لا تَنْقَطِعُ أو لِمَجْهُولٍ وإِنْ حُصِرَ ورَجَعَ إنِ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ المُحَبِّسِ وامْرَأَةٍ لو رُجِّلَتْ عَصَبَ فَإِنْ ضَاقَ قُدِّمَ البَنَاتُ وعَلَى اثْنَيْنِ وبعدَهُمَا على الفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ لَهُمْ الاَّ كَعَلَى عَشَرَةٍ حَيَاتَهُمْ

(على الاصح) من الخلاف عند بعض المتاخرين ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس وما صار لولد الاعيان تدخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة بحظيهما ارثا (لا) ينقض القسم بموت (الام والزوجة) ولا بموت أحدهما ويكون ما بيد من مات منهما ووقف لوارثه (ودخلا) أى الام والزوجة (فيما زيد للولد) للواقف بسبب موت واحد من ولد الولد وانتقاض القسمة وصيرورة النصف لاولاد الاعيان فيقسم بينهم وبين الام والزوجة بحسب الفرائض وكذا ان مات أكثر واذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع اولاد الاعيان بالوقف انتفاع الملاك ويدخل معهم الام والزوجة واشار للصيغة التى هى احد اركان الوقف معلقا لها بقوله اول الباب صح وقف مملوك (بحبست) وهو يقتضى التابيد بلا قرينة عند ابن رشد وقال غيره لا يقتضيه الا بها (و) بـ (وقفت) وهذا يقتضى التابيد بلا قرينة اتفاقا عند بعضهم وبعضهم أجرى فيه الخلاف (أو) بـ (تصدقت) وهذا يقتض التابيد (ان قارنه قيد) كلا يباع ولا يوهب (أو) قارنه (جهة لا تنقطع) كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو ابناء السبيل أو طلبة العلم أو المساجد (أو) وقف بتصدقت (لـ) فريق (مجهول وان حصر) واوه للحال وان صلة مؤكدة كفلان وعقبه فان تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضى التابيد على احدى روايتين ذكرهما ابن الحاجب (ورجع) الحبس المؤبد (ان انقطع) ما حبس عليه (لاقرب فقراء عصبة المحبس) ولا يشاركهم اغنيائهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم (و) لـ (امرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم أى فرضت رجلا (عصب) أى كان عاصبا كالبنت والاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لام (فان ضاق) الحبس الراجع لاقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات (قدم البنات) على العصبة (و) ان وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) يكون وقفا (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أى الفقراء لا لرفيقه واستثنى من قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس فقال (الا) اذا وقف على عدد محصور وحدد وقفه عليهم بمدة صريحا أو تلويحا (كـ) وقف (على عشرة) مثلا عينهم وسماهم أو قال هؤلاء (حياتهم) أو ما عاشوا فلا يكون مؤبدا ويقسم بينهم بالسوية

ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحدا وان ماتوا جميعا (فيملك) الوقف أي يملكه الواقف ان كان حيا أو وارثه ان كان ميتا (بعدهم) أى العشرة (و) الا أن يقف (فى) مصالح (كقنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت (ولم يرج عودها) أى رجوع القنطرة فيصرف الوقف على مصالحها (في) مصالح (مثلها) يحتمل مثلها فى النوع وذلك قنطرة و يحتمل فى الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان (والا) أى وان رجى عودها (وقف) أى اخر الوقف (لها) أي القنطرة ولا يرجع الى فقراء عصبة الواقف (و) من قال دارى مثلا (صدقة لفلان) ولم يذكر قرينة التأبيد (ف) هى ملك (له) أي فلان (أو) قال صدقة (للمساكين) مثلا فكذلك أى ملك فتباع و (فرق ثمنها) أى الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصي ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولانه لم يرده المتصدق (ولا يشترط) فى صحة الوقف (التنجيز) أى عدم التعليق بل يصح التعليق كهذا وقف بعد شهر أو عام (و) ان أطلق الوقف ولم يقيده بتنجيز ولا تعليق (حمل فى) صورة (الاطلاق) لصيغة عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) أى التنجيز اذ الاصل فى الانشاء مقارنة لفظه لمعناه وشبه فى الحمل عند الاطلاق فقال (كتسوية ذكر بأنثى) فى قسمة ريعته عند الاطلاق كهذا وقف على أولادى أو أولاد فلان اذ الخروج عن التسوية يحتاج لدليل كالارث فان قيد بشيء أتبع (و) لا يشترط فى صحة الوقف (التأبيد) أى كونه مؤبدا دائما بدوام الشيء الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته و يجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به فى غير الموقوف (ولا) يشترط (٢٠٨) في الوقف (تعيين مصرفه) اي ما يصرف ريعه فيه من الخيرات فان وقف وقفا

فَيُمْلَكُ بعدَهُمْ وفي كَقَنْطَرَةٍ ولم يُرْجَ عَوْدُهَا فى مِثْلِهَا والاّ وُقِفَ لهَا وصَدَقَةٌ لِفُلَانٍ فَلَهُ أو لِلْمَسَاكِينِ فُرِّقَ ثَمَنُهَا بِالاجْتِهادِ ولا يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ وحُمِلَ فى الإطْلَاقِ عليهِ كَتَسْوِيَة أُنْثَى بِذَكَرٍ ولا التَّأْبِيدُ ولا تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ وصُرِفَ فى غَالِبٍ والاّ فالفُقَرَاءِ ولا قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ إلاّ المُعَيَّنَ الأَهْلَ فانْ رَدَّ فكَمُنْقَطِعٍ واتُّبِعَ شَرْطُهُ إنْ جَازَ كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أوْ نَاظِرٍ أو تَبْدِئَةِ فُلَانٍ بِكَذَا وإنْ مِنْ غَلَّةِ ثانِى عامٍ إنْ لم يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كلِّ عامٍ أو أنّ مَنِ احْتَاجَ مِنَ المُحَبَّسِ عليهِ باعَ أوْ إنْ تَسَوَّرَ عليهِ قاضٍ أو غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أو لِوَارِثِهِ كَعَلَى وَلَدِى ولاَ وَلَدَ لَهُ

ولم يعين مصرفه صح (وصرف) ريعه (في غالب) الصرف فيه من أهل بلد واقفه (والا) أي وان لم يكن غالب (فالفقراء) أى المحتاجون يصرف لهم ريعه (ولا) يشترط فى صحة الوقف (قبول مستحق) ريعه (ه) اى الموقوف عليه الذي يستحق غلة الوقف لانه قد لا يكون موجودا كمن سيولد او يكون مجنونا أو غير مميز او لا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط (الا) الشخص (المعين الاهل) أى الصالح للقبول والرد وهو الرشيد فيشترط قبوله (فان رد) المعين الاهل للقبول والرد (ف) هو (ك) وقف (منقطع) مستحقه في لا الرجوع حبسا لكن لا لاقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور وحاصل ما نقل فى هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفا لغيره قولان أحدهما لمالك رضى الله تعالى عنه انه يكون حبسا على غير من رده والاخر لمطرف انه يرجع ملكا لمحبسه او لورثته اه (واتبع شرطه) اى الواقف وجوبا (ان جاز) الشرط فيجب العمل به و لا يجوز العدول عنه الا ان يتعذر فيصرف فى مثله كما تقدم فى القنطرة ونحوها و مثل للجائز فقال (كتخصيص) أهل (مذهب) معين بصرف غلة وقفه لهم او بسكناه (او) تخصيص (ناظر) عليه بشخصه او وصفه (او تبدئة فلان بكذا) كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وان من غلة ثانى عام) عوضا عما رتب له من غلة العام الذى قبله لعدمها (ان لم يقل) الواقف ابدؤا باعطائه (من غلة كل عام) كذا فان كان قال ذلك ومضي عام لا غلة فيه فلا يعطي من غلة العام الذى بعده شيأ عوضا عما رتب له من غلة الذى لا غلة له (او) كشرط الوقف (ان من احتاج من المحبس عليه) الى بيع الوقف (باع) وفى سماع ابن القاسم سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجل جعل داره حبسا صدقة على ولده لا تباع الا ان يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والانثى سواء فيه فهلكوا جميعا الا رجلا فأراد بيعها أذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم (او) شرط الواقف انه (ان تسور) أى تعدي (عليه) اى الوقف (قاض او غيره) من الظلمات مريدا كله (رجع) الوقف ملكا (له) اى واقفه ان كان حيا (أو لورثته) ان كان ميتا فله شرطه وشبه فى الرجوع للواقف ملكا فقال (ك) وقف (علي ولدى و) الحال (لا ولد له) اى الواقف فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم يولد له فان ولد له

ثمنجز تحبيسه فليس له بيعه (لا) يتبع (شرط اصلاحه على مستحقه) أى الموقوف عليه فيلغى الشرط و يصح الوقف (ك) شرط توظيف (أرض موظفة) أى بجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها و يلغى شرطه فى كل حال (لا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع شرطه (على الاصح) عند غير واحد من المتاخرين وقيل لا يتبع (أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (باصلاحه) أى الوقف (أو) شرط عدم بدء بـ(نفقته) أى الوقف فيلغى الشرط لانه يودى الى ابطاله بالكلية فلو شرط الوقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله و يترك اصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه (و) ان احتياج العقار الموقوف على معين لسكناه لاصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله (أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى) ان اختل الربع و (لم يصلح)ه الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (ليكري) لغيره مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها واصلاحه بما يكرى به فيسكنه مكتريه تلك المدة فاذا تمت أخرج المكترى (له) أى الموقوف عليه ليسكنه (وأنفق فى فرس) أى عليه وقف (لـكغزا) ورباط وصله أنفق (من) (بيت المال) ولا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه (فان عدم) بيت المال (بيع) الفرس (وعوض بـ) ثمنـ(ـه سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة وشبه فى البيع والتعويض فقال (كالو كلب) الفرس المحبس لكغزو والكلب داء يعتري الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به فى نحو الغزو و ينتفع به فى نحو الطحن فيباع و يشترى به سلاح (وبيع ما) أى شيء موقوف صار (لا ينتفع به) فيما وقف عليه وينتفع به فى غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما لا ينتفع به (غير عقار) صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع واذا بيع غير العقار وصرف ثمنه (فى مثله) من فرس أو عبد أو ثوب (أو) شورك به فى (٢٠٩) (شقصه) أى بعضه ان لم يبلغ ثمن كامل اتباعا لغرض الواقف فان لم يوجد من يشاركه تصدق به

لاَ بِشَرْطِ إِصْلاَحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ إِلاَّ مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ أَوْ عَدَمِ بَدْءٍ بِإِصْلاَحِهِ أَوْ بِنَفَقَتِهِ وَأُخْرِجَ السَّاكِنُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى إِنْ لَمْ يُصْلِحْ لِتُكْرَى لَهُ وَأُنْفِقَ فِي فَرَسٍ لِكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَإِنْ عُدِمَ بِيعَ وَعُوِّضَ بِهِ سِلاَحٌ كَمَا لَوْ كَلِبَ وَبِيعَ مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ أَوْ شِقْصِهِ كَأَنْ أُتْلِفَ وَفَضْلُ الذُّكُورِ وَمَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ لاَ عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ وَنَقْضٌ وَلَوْ بِغَيْرِ خَرِبٍ إِلاَّ لِتَوْسِيعِ كَمَسْجِدٍ وَلَوْ جَبْرًا وَأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ وَمَنْ هَدَمَ وَقْفًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ وَوَلَدُ فُلاَنٍ وَفُلاَنَةَ

(كان أتلف) الحبس بجناية فتصرف قيمته التى توخذ من الجانى فى مثله أو شقصه (و) يباع (فضل) أى ما زاد من (الذكور) عن المحتاج اليه فى النزو أي احبال الاناث الموقوفة فيباع ويشترى بثمنه اناث (و) يباع (ما كبر من الاناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (فى) شراء

(اناث) وتجعل وقفا عوضا عما بيع (لا) يباع (عقار) حبس ان لم يخرب بل (وان خرب) وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه ففى المدونة مع الموازية والعتبية وغيرها منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا أى عن التقييد بامكان اصلاحه وفى جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ فى رسالته وابن شعبان وابن رشد ان كانت هذه القطعة من الارض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا باس بالمعارضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة فى المعوض عنه و يسجل ذلك ويشهد به (و) لا يباع (نقض) بكسر النون أي منقوض من العقار الموقوف وبالغ على منع بيع العقار فقال (ولو بـ) عقار (غير خرب) فلا يباع بحال من الاحوال (الا) اذا بيع العقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختيارا بل (ولو) كان جبرا (بالقضاء) على مستحقه أو ناظره فغير الموقوف احرى (وأمروا) اي المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظر (بجعل ثمنه) الذى بيع به (لغيره) بأن يشترى به عقارا او يجعل حبسا عوضا عنه قال سحنون لم يجز اصحابنا بيع الحبس بحال الا دارا بجوار مسجد احتيج ان تضاف اليه ليتوسع بها فاجازوا بيعها له و يشترى بثمنها دار تكون حبسا وقد ادخل في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت تليه (ومن هدم وقفا) اى عقارا موقوفا تعديا عليه فهدمه (فعليه اعادته) بنائه كما كان (وتناول الذرية) اى هذا اللفظ الواقع فى قوله وقف على ذريتى او ذرية فلان الحافد اي ولد بنت الواقف او فلان لان عيسى ابن مريم عليهما السلام من ذرية ابراهيم عليه السلام قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان وايوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا ويحيي وعيسى وهو ولد بنت وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد (و) تناول (ولد فلان) اي زيد مثلا (وفلانة) أى هند مثلا فسمى الذكور والاناث ثم قال وأولادهم فيتناول الحافد عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه

والمتأخرين لعود ضمير أولادهم الى الاولاد والحافد من أولاد الاولاد قال ابن عرفة هذا هو الصواب وخطأ ابن رشد قول ابن زرب لا يدخل الحافد فيما ذكر (أو) وقف على أولادي (الذكور والاناث) بدون ذكر أسمائهم (وأولادهم) فيتناول (الحافد) أي ولد البنت مفعول تناول حذفه من الاولين لدلالة هذا عليه (لا) يتناول (نسلي) في قوله وقفت على نسلي الحافد ويتناول أولاده الذكور والاناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا واناثا ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه وضابط ذلك ان كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس انثى لا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد (و) لا يتناول (عقبي) الحافد (و) لا يتناول (ولدي) الحافد قال ابن رشد اذا قال المحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والاناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الاناث ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه للاجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم (و) لا يتناول (ولدي وولد ولدي) الحافد قال البناني عدم دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه ورجحه في المقدمات لكن انظر مع ما لابي الحسن وذلك انه لما قال في المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه ولا شيء لولد البنات للاجماع انهم لم يدخلوا في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم قال أبو الحسن ما نصه قوله ولا شيء لولد البنات انما يرجع لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي الشيخ لانه اذا قال على ولدي وولد ولدي فان ولد البنات يدخلون وكذلك كلما ازداد درجة يدخلون الى حيث انتهى المحبس اه ونقله ابن غازي في تكميله وقال عقبه هذا هو المشهور وقال ابن غازي في المقدمات روى عن مالك رضي الله تعالى

عنه انه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضا اه فدل على أن ما رجحه في المقدمات وتبعه عليه المصنف خلاف المشهور (و) لا يتناول (أولادي وأولاد أولادي) الحافد قال التتائي ليس هذا مكررا مع ما قبله لانهم انما يتكلمون على بيان الفاظ الواقف وهذا اللفظ غير الذي قبله (ولا) يتناول (بني وبني بني) الحافد (وفي) تناول (ولدي وولدهم) الحافد وعدم تناوله (قولان) قال ابن رشد اذا قال حبست على ولدي وأولادهم فروي ابن أبي زمنين لا يدخل البنات في الحبس بهذا اللفظ (و) تناول

أو الذُّكورُ والإناثُ وأولادُهُمُ الحافِدَ لا نَسلي وعَقِبي ووَلَدي ووَلَدِ وَلَدي
وأولادي وأولادِ أولادي وبَنِيَّ وبَني بَنِيَّ وفي عَلى وَلَدي ووَلَدِهِمْ قَولانِ
والإخوَةَ الأُنثى ورِجالُ إخوَتي ونِساؤُهُمُ الصَّغيرَ وبَني أبي إخوَتَهُ الذُّكورَ
وأولادَهُمْ وآلي وأهلي العَصَبَةَ ومَنْ لَوْ رَجُلَتْ عَصَبَتْ وأقارِبي أقارِبَ جِهَتَيْهِ
مُطلَقًا وإنْ نَصرَى ومَوالِيهِ المُعتَقَ ووَلَدَهُ ومُعتَقَ أبيهِ وابنِهِ وقَومَهُ عَصَبَتَهُ
فَقَط وطِفلٌ وصَبِيٌّ وصَغيرٌ مَنْ لَمْ يَبلُغْ وشابٌّ وحَدَثٌ للأربَعينَ وإلّا فكَهلٌ
للسِّتّينَ وإلّا فشَيخٌ وشَمِلَ الأُنثى كالأرمَلِ

والملك

(الاخوة) في قوله وقف على اخوتي (الانثى) من أي جهة ولو لام قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقد أجرى الاناث في الحجب مجرى الذكور (و) تناول (رجال اخوتي ونساؤهم الصغير) والصغيرة (و) تناول (بنو أبي اخوته) أي الواقف الذكور أشقاء أو لاب (وأولادهم) أي الذكور خاصة (و) تناول (آلي و) تناول (أهلي العصبة) فيدخل في كل منهما الابن وابنه وان نزل والاب والجد وان علا والاخوة وبنوهم وان نزلوا والاعمام وبنوهم (ومن) أي امرأة (لو رجلت) أي فرضت رجلا (عصب) أي كان عاصبا كبنت وبنت ابن وأم وجدة لاب وعمة وبنت أخ وبنت عم (و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) عن التقييد بذكورة أو أنوثة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة ان كانوا مسلمين بل (وان) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد (و) تناول (مواليه) جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذي باشر الواقف عتقه (وولده) أي المعتق بالفتح (ومعتق أبيه) أي الواقف (و) معتق (ابنه) أي الواقف (و) تناول (قومه) أي الواقف (عصبته فقط) فهو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير أقوم آل حصن أم نساء (و) تناول (طفل وصبي وصغير من لم يبلغ) الحلم فلو قال أطفال أهلي تناول من لم يبلغ الحلم وكذلك لو قال على صبيانهم وصغارهم (و) تناول (شاب وحدث) من بلغ منتهيا (للاربعين) سنة (والا) يكن في سن مما سبق بان تجاوز سنه الاربعين (ف) هو (كهل للستين) عاما (والا) يكن ابن ستين بان تجاوزها (ف) هو (شيخ) الى منتهى عمره (وشمل) كل واحد من طفل وما بعده (الانثى) وشبه في شمول الانثى فقال (كالفظ) الارمل فلو قال كهولهم على كان لمن جاوز

الار بعين من ذكورهم واناثهم الى ان يكمل الستين ولوقال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث ولوقال لاراملهم لكان للرجل الارمل كالمرأة الارملة (والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باق (للواقف) قال ابن عرفة صرح الباجى ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسها وقول اللخمى آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلط اه (لاالغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه بل للموقوف عليه وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه منع من) شخص (يريد اصلاحه) أى الوقف المحتاج للاصلاح قال ابن غازي بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعا لابن شعبان ووجهه ابن عبد السلام بان الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لايجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون اذن مالكه (و) ان أكرى الوقف ناظره بكراء لاغبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد فى كرائه فـ (لايفسخ كراؤه لزيادة) أرادها غير مكتريه قال ابن غازى أراد الا أن يثبت الغبن (ولايقسم) من كراء الوقف (الا) كراء (ماض زمنه) لان قسم مالم يمض زمنه يؤدى الى اعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أوقدومه بعد قسمه في زمنه (وأكرى) الوقف (ناظره) أى الوقف لغير من مرجعه له (ان كان على معينين) ومفعول أكري (كالسنتين) فيجوز كراء من حبس عليه ربع لعامين لاأكثر وذلك في رواية ابن القاسم وفى سماع أشهب اجارته لخمسة وعشرين سنة وبالرواية الاولى القضاء واستحسن قضاء قرطبة كونه لاربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه (و) اكراه (لمن مرجعه) أى رجوع الوقف (له) ولوملكا (كالعشر)

والمِلكُ لِلْواقِفِ لاَ الغَلَّةُ فلهُ ولوارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ اصلاَحَهُ ولاَ يَفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيادَةٍ ولاَ يُقسَمُ الاَّ ماضٍ زَمَنُهُ وأَكْرَي نَاظِرُهُ إن كانَ عَلَى مُعَيَّنٍ كالسَّنَتَيْنِ ولِمَنْ مَرْجِعُهَا لهُ كالعَشْرِ وإنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَليهِ فَمَاتَ ولَمْ يُبَيِّنْهُ فَضَّلَ المُوَلِّي أَهْلَ الحَاجَةِ والْعِيالِ فى غِلّةٍ وسكْنَى ولَمْ يُخْرَجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِه الا بِشَرْطٍ أوسفَرِ انقِطَاعٍ أوبعيدٍ

﴿ بابٌ ﴾

الهِبةُ تَمْليكٌ بِلاعِوَضٍ ولِثَوَابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ وصَحَّتْ فى كلِّ مَمْلُوكٍ

سنين فاذا احبس دارا على زيد حياته ثم على عمرو أى ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام وقيد كلام المصنف بما اذا لم يشترط الواقف مدة والاعمل بها وبما اذا لم تدع الضرورة لكرائها لاكثر من ذلك لمصلحة الوقف والاجاز ماتدعو الضرورة له اه وأراد المصنف بناظره الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان الاجارة لاتنفسخ بموته (وان بنى محبس عليه) فى الحبس (فان مات) البانى (ولم يبين) كون ما بناه ملكا أووقفا (فهو) أى المبنى (وقف) قل أو كثر قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه في المدونة فلاشىء فيه لوارثه وان كان بين انه ملك له فهو لورثته (و) اذا وقف عقارا للاغتلال أوالسكنى (على من لايحاط به) كالفقراء والمساكين والعلماء والمرابطين والمجاهدين (أو) على (قوم وأعقابهم أو) وقف (على كولده) وولد ولده أوأخوته أوبني عمه (ولم يعينهم) أى لم يعين الواقف اولاده (فضل) الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مشددة على الوقف ومعمول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) على خفيف الحاجة ومن لاعيال له أوقليلة وصلة فضل (فى غلة وسكنى) وقال ابن الماجشون لايفضل الابشرط من الواقف (و) ان فضل المولى على الوقف على من لايحاط بهم بعضهم فى السكنى لشدة فقره ثم استغنى فـ (لايخرج) شخص ساكن) فقير فضله المتولى بالسكني فى الحبس على من لايحاط بهم كقوم وأعقابهم ثم أستغنى فلايخرج (لـ) أجل سكنى فقير (غيره الا لشرط) من المحبس ان من استغني يخرج لغيره فيخرج عملا بشرطه (أو لـ) سفر انقطاع) ببلد آخر فيخرج ومفهوم انقطاع انه لو سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) يشبه الانقطاع أو يريد المقام فى الموضع الذى سافر اليه فيخرج والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان الهبة وأحكامها ومايتعلق بها (الهبة) أى حقيقتها شرعا (تمليك) أى لذات (بلاعوض) أى لوجه المعطى بالفتح فقط أوله ولثواب الآخرة معا بقرينة قوله (و) التمليك لذات بلاعوض (لثواب) الله تعالى فى الدار (الآخرة صدقة) وهو معطوف على محذوف أى الهبة تمليك بلاعوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة (وصحت) الهبة (في كل مملوك) للواهب

(ينقل) أي يقبل ملكه النقل شرعا فلا تصح في مدبر وام ولد واستمتاع بزوجة اوسرية وتعقب بجواز هبة مالا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية وأجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه انما تصح (ممن له تبرع بها) أي الذات الموهوبة فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بمال الغير ولا لزوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالها (و) تصح هبة المملوك ان كان معلوما بل (وان) كان (مجهولا) ففي المدونة الغرر في الهبة لغير الثواب جائز لا في البيع فمن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدرى كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدرى كم ذلك فذلك جائز وتصح هبة المملوك ان جاز بيعه بل (وان) كان (كلبا) مأذونا فيه وسواء كان الموهوب شيا موجودا في الخارج (أو) كان (دينا) في ذمة المدين (وهو) أي تمليك الدين وهبته (ابراء) أي اسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفريغ لها منه (ان وهب) الدين (لمن هو) أي الدين ثابت (عليه) أي المدين ظاهره انه لا يحتاج لقبول المدين وبه قال أشهب رحمه الله تعالى وصدر في اختصار المتيطية بانه ان لم يقبل حتى مات أي الواهب بطلت وهذا قول ابن القاسم رحمه الله تعالى (والا) أي وان لم يهب الدين لمن هو عليه بان وهبه لغيره (ف) هبته لغير مدينه (كالرهن) للدين في توقف قبضه على اشهاده بذلك وعلى أن يجمع الواهب بين الموهوب له بين المدين ودفع ذكر الدين للموهوب له ان كان له ذكر وتصح هبة المملوك ان لم يكن رهنا بل (وان) كان (رهنا) في حق (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتهنه فالموهوب له أحق به من مرتهنه (و) قد (أيسر راهنه) بالدين المرهون فيه فان كان معسرا فمرتهنه أحق به (أو) لم يوسر راهنه و (رضى مرتهنه) بدفعه للموهوب له (والا) أي وان لم يرض مرتهنه بدفعه للموهوب له وراهنه موسر (قضى عليه) أي الراهن (بفكه) أي الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له (ان كان الدين) (٢١٢) المرهون فيه (مما) أي الدين الذى (يعجل) أي يقضى على مستحقه بقبوله

> يُنقَلُ مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا وَإِنْ مَجْهُولاً أَوْ كَلْبًا وَدَيْنًا وَهُوَ إِبْرَاءٌ إِنْ وُهِبَ لِمَنْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَكَالرَّهْنِ وَرَهْنًا لَمْ يُقْبَضْ وَأَيْسَرَ رَاهِنُهُ أَوْ رَضِيَ مُرْتَهِنُهُ وَإِلَّا قُضِيَ بِفَكِّهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلَّا بَقِيَ لِبَعْدِ الْأَجَلِ بِصِيغَةٍ أَوْ مُفْهِمِهَا وَإِنْ بِفِعْلٍ كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ لَا ابْنٍ مَعَ قَوْلِهِ دَارُهُ وَحِيزَ وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ وَحَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوِ اسْتَوْلَدَ وَلَا قِيمَةَ أَوِ اسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ أَوِ الْمُعَيَّنَةُ لَهُ إِنْ لَمْ يُشْهِدْ

قبل حلول أجله ان عجله المدين بان كان عينا ولو من بيع أو عرضا من خصوص قرض (والا) أي وان لم يكن الدين مما يعجل بان كان عرضا من بيع (بقي) الرهن بيد مرتهنه رهنا (ا) لما (بعد) تمام (الاجل) للدين فيقضى الراهن الموسر الدين المرهون فيه ويدفع الرهن للموهوب له وليس للراهن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الاجل والاتيان برهن آخر ثقة عوضا عنه لتعلق حق المرتهن بعينه وصلة كان صحت الهبة في كل مملوك (بصيغة) من مادة الهبة كوهبت وأنا واهب وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب لك كذا (أو) بلفظ (مفهمها) أي الهبة من غير مادتها كاعطيت ومنحت وبذلت ونحلت ان كان مفهمها قولا بل (وان) كان مفهمها مصورا (بفعل) فاى شيء دل على الرضا اعتبر (لا) تنعقد الهبة بقول الاب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء (مع قوله) أي الاب الذى أمر ابنه بالبناء هذه (داره) أي الابن فاذا مات الاب فلا يختص الابن بالارض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة وللابن قيمة بنائه منقوضا (وحيز) الموهوب من واهبه (وان) حوزه (بلا اذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله اذا قبله (و) ان امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أجبر عليه) أي على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك ان منعه اياها (وبطلت) الهبة (ان تاخر) حوزها (ا) حصول (دين محيط) بمال الواهب فالدين أولى والصدقة باطلة (أو) ان تأخر حوزها من الموهوب له حتى (وهب) الواهب الشيء الذى وهبه (ا) شخص (ثان) غير الموهوب له الاول (وحاز) الهبة الموهوب له الثانى فقد بطلت هبتها للاول عند أشهب ومحمد وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الاول بالهبة له وفرط في حوزها أم لا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك (أو أعتق) الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزه الموهوب له (أو استولد) الواهب الامة قبل حوزها الموهوب له (ولا قيمة) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها عنه (أو أرسلها) أي الهدية المهدى مع رسول للمهدى له (فمات) المهدى قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها قبل حوزها عنه (أو) مات الموهوب له (المعينة) الهدية (له) قبل أن يحوزها (ان لم يشهد) المهدى بانه أهدى ما استصحبه أو

أرسلها الى المهتدي اليه المعين فان كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدى ولا بموت المهدي له فتدفع للمهدى له فى صورة موت المهدى ولورثة المهدى له في صورة موته نفسه وشبه فى البطلان بموت المعطى قبل قبض المعطى له فقال (كان دفعت لمن) أي شخص مالا (يتصدق عنك بـ) ذلك الـ(مال) على الفقراء مثلا وأنت صحيح (ولم تشهد) على ذلك فان مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك ومفهوم عدم الاشهاد انك ان شهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك كما وقع النص على ذلك في المدونة للامام مالك رضي الله تعالى عنه (أو باع واهب) موهوبه (قبل علم الموهوب) له بهبته له فللموهوب له رد بيعه فى حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله امضاؤه وأخذ ثمنه قال ابن غازى في بعض النسخ لا ان باع واهب قبل علم الموهوب له باداة النفى والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف اوجن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم (والا) اي وان باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له بهبته له (فـ) بيعه ماض لا يرد و(الثمن للمعطى رويت) المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول أى الموهوب له (و) رويت بـ(كسرها) أى الطاء اسم فاعل أى الواهب (أوجن) أى وبطلت الهبة ان جن الواهب قبل حوزها الموهوب له (أو مرض) الواهب قبل حوز الموهوب له (واتصلا) أى جنون الواهب ومرضه (بموته) أي الواهب ومفهومه انه ان صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه افاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته او افاقته (او وهب) المودع بالكسر الوديعة (لـ) شخص (مودع) بالفتح (ولم يقبل) المودع بالفتح الموهوب له الهبة بان لم يقل قبلت (لموته) أي الواهب بطلت الهبة فان قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها (وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (ان) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) أى يتفكر ويتأمل في ان الاحسن قبولها أوردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد

> كأَنْ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ ولَمْ تُشْهِدْ لا إنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ المَوْهُوبِ وإلاَّ فالثَّمَنُ لِلْمُعْطِي رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وكَسْرِهَا أوجُنَّ أومَرِضَ واتَّصَلاَ بِمَوْتِهِ أووَهَبَ لِمُودَعٍ ولَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ وصَحَّ انْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى أوجَدَّ فِيهِ أو فى تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ أوأعْتَقَ أو بَاعَ أو وَهَبَ اذا أشْهَدَ وأعْلَنَ أولَمْ يَعْلَمْ بِهَا إلاَّ بَعْدَ مَوْتِهِ وحَوْزُ مُخْدَمٍ ومُسْتَعِيرٍ مُطْلَقًا ومُودَعٍ إنْ عَلِمَ لاَ غَاصِبٍ ومُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ إلاَّ أنْ يَهَبَ الإِجَارَةَ ولاإنْ رَجَعَتْ اليهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ

موته (أوجد) أى اهتم الموهوب له (فيه) اى حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات أي الواهب فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة بموته تنزيل للجد فى الحوز منزلته (أو) وهب شيأ فقبله وطلبه منه فانكر الهبة فاقام الموهوب له بينة بانه وهبه وطلب منه تزكيتها فجد (فى تزكية شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة اذا زكاها بعد موته وقال ابن الماجشون تبطل اذ غاية اقامة البينة انها كاقرار واهبها بها. وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت (أو) ان (اعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشيء الموهوب (او وهب) الموهوب له ماوهب له لغيره قبل قبضه فى المسائل الثلاثة صح حوزها وكان كحوزه اتفاقا فى العتق والبيع وان لم يشهد وفى الهبة (اذا أشهد) الموهوب له على هبة ماوهب له لغيره (وأعلن) أى اظهر الموهوب له الاشهاد عند القاضى (اولم يعلم بها) اى الهبة (الا بعد موته) اى الموهوب له قال ابن غازي وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها على الواهب الصحيح (و) ان وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة او حياته ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو فى حوز المخدم صح (حوز مخدم) اى من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة او حياته ويكون ذلك حوزا لمن وهبت له رقبته فان مات الواهب قبل تمام مدة الاخدام فلا حق لورثته فى ذلك الرقيق (و) ان اعار مالك شيئه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيأ لمن وهب له ذلك الشيء فان مات الواهب والشيء فى يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقا) عن التقييد بعلم المخدم والمستعير بالهبة وسواء كان الاخدام والهبة دفعة واحدة او تاخرت الهبة عنه وسواء اشهد الواهب على الهبة اولم يشهد عليها (و) ان اودع المالك شيئه عن شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو فى حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهوب له الوديعة (ان علم) المودع بالفتح بالهبة فعلمه شرط فى صحة حوزه للموهوب له (لا) يصح ان يحوز للموهوب له شخص (غاصب) للشيء الموهوب (ومرتهن ومستاجر) للموهوب فى كل حال (الا ان يهب) المالك (الاجارة) اى المال الذى اجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستاجر له (ولا) يصح الحوز (ان رجعت) الذات الموهوبة (اليه) اى واهبها (بعده) أي الحوز (بقرب)

اى قبل تمام بسنة من حوزها رجوعا مصورا (بان آجرها) اى الموهوب له الهبة لواهبها (او أرفق) الموهوب له الواهب (بها) أى الهبة (بخلاف) رجوعها لواهبها بعد تمام (سنة) فلا يبطل حوزها اذ رجوع الواهب الى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها لانه طول وقيل الطول سنتان (اورجع) الواهب للدار التى وهبها حال كونه (مختفيا) عن الموهوب له بعد حيازتها عنه بان وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبطل حوزها كذا فى الشراح تقدير اصلة مختفيا عن الموهوب له والذى فى البنانى صوابه عند الموهوب له قال هكذا فرض المسألة كلام الائمة وسيأتى نص ابن المواز (او) رجع اليها حال كونه (ضيفا) عند الموهوب له (فمات) الواهب فى الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها (و) صحت (هبة أحد الزوجين ا) لزوج (لا خر متاعا) أو خادما وان لم ترتفع يد الواهب عنه للضرورة (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها) ابن القاسم لو تصدقت هى عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لان عليه أن يسكن زوجته فسكناه بها فيه حوز ما لم تشترط على زوجها أن لا يخرجها منها فان اشترطت ذلك فلا يكفى فى الحوز شهادها على الهبة لزوجها كما فى نوازل أصبغ (لا) يصح (العكس) أي هبته دار سكناه لزوجته ان مات وهو ساكن بها فيها لبطلان الحوز لان السكنى تنسب للزوج وهي تابعة له (ولا) تصح الهبة (ان بقيت) الذات الموهوبة (عنده) أى الواهب لفلسه أوموته أوجنونه أو مرضه المتصلين بموته وأعاد هذا الاستثنائه منه (الا) الواهب (لمحجوره) فتصح هبته له مع بقائها عنده الى موته لانه الذى يحوز له ان كان الموهوب مما يعرف (٢١٤) بعينه بدليل قوله (الا مالا يعرف) بعينه فلا تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده

> بأَنْ آجَرَهَا أَوأَرْفَقَ بِهَا بِخِلَافِ سَنَةٍ أَو رَجَعَ مُخْتَفِياً أَو ضَيْفاً فَمَاتَ وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ مَتَاعاً وَهِبَةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا لا العَكْسُ ولا إِنْ بَقِيَتْ لِمَحْجُورِهِ إلاّ مَالاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ولوْ خَتَمَ عَلَيهِ ودَارَ سُكْنَاهُ إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا ويُكْرِي لَهُ الأكْثَرَ وإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ والأكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ وجَازَتِ العُمْرَى كَأَعْمَرْتُكَ أو وَارِثَكَ ورَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ أو وَارِثِهِ كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا وهُوَ لِآخِرِكُمَا مِلْكاً لا الرُّقْبَى كَذَوِي دَارَيْنِ قَالا إِنْ مُتَّ قَبْلِي فَهُمَا لِي وإِلاّ فَلَكَ كَهِبَةِ نَخْلٍ واسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ والسَّقْيُ على المَوْهُوبِ لَهُ

ان لم يختم عليه بل (ولو) جعل في صرة و(ختم عليه) فلا يكفى فى حوزه له ولا بد من اخراجه عنه (و) الا (دار سكناه أى الواهب فلا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكنا بها لموته فى كل حال (الا أن يسكن) الواهب (اقلها) أى الدار (ويكرى له) أى لمحجوره الموهوب له (الاكثر من الدار فتصح الهبة اذا فى جميعها (وان سكن) الواهب (النصف) من الدار التى وهبها لمحجوره واكرى له النصف الآخر (بطل)

النصف المسكون (فقط) أى دون النصف المكرى فتصح أو هبته عزاه اللخمي لابن القاسم وأشهب (و) ان سكن الواهب (الاكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكرى (وجازت) اى ندبت (العمرى) بضم العين وسكون الميم مأخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفا لمنفعتها ابن عرفة العمري تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق الحد عليها قبل حوزها الا نها قبله عمرى اهو وصيغتها ما دل على هبة المنفعة دون الذات كاسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك وفى المدونة من قال قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذى أعمرها أو الى ورثته (كاعمرتك) دارى أو عبدى أو دابتى أى وهبتك منفعتها مدة حياتك (أو) أعمرت (وارثك) ماذكر (ورجعت) العمرى بمعنى الذات التى وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو مدة حياته (للمعمر) أى واهب المنفعة فترجع له ملكا ان كان حيا (أو) ال(وارثه) له ملكا أيضا ان كان المعمر قد مات وشبه فى الرجوع ملكا فقال (ك) عبدى أو دارى أو دابتى (حبس عليكما وهو) أى الحبس (لآخركما ملكا) فيستحقانه معا على وجه الحبس فاذا مات أحدهما ملكه الآخر فيصنع به ما يشاء من بيع وغيره من تصرفات المالك (لا) تجوز (الرقبى) وهى تحبيس رجلين دارا بينهما على ان من مات منهما أولا فحظه حبس على الآخر وقد مثل لها المصنف فقال (كذوى دارين) مثلا (قالا) أى قال كل منهما للآخر (ان مت) بفتح التاء (قبلى فهما) أي دارى ودارك ملك (لى والا) أى وان لم تمت قبلى بان مت أنا قبلك (ف) هما (لك) وتعاقدا على هذا وشبه فى المنع فقال (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها سنين) مستقبلة بعد الهبة (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقي) للنخل فى تلك المدة (على الموهوب له) فلا يجوز للغرر لانه بيع معين يتأخر قبضه اذ كانه باعه النخل بسقيه فى تلك السنين

على أن لا يقبضه الا بعدها ولا يدرى حاله بعدها (أو) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب انه (ينفق) الموهوب له (عليه) أى الفرس فى تلك السنين ثم تكون الفرس ملكا (للمدفوع) له فلا يجوز ذلك للغرر (و) اشترط الواهب على الموهوب له انه (لا يبيعه) أى لا يبيع الموهوب له (الفرس) ما (بعد) تمام (الاجل) أى السنين (و) ان وهب أب لولده هبة ف(للاب) أى لا الجد (اعتصارها) أي اخذ الهبة (من ولده) بلا عوض ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور (كأم فقط) أى دون غيرها من جدة ونحوها فللام خاصة اعتصار ما وهبته لولدها وانما تعتصر الام التى (وهبت) ولدا (ذا أب) فان وهبت يتيما فليس لها الاعتصار منه ولها الاعتصار من ذى الاب (وان) كان الاب (مجنونا مطبقا اذ هو كالعاقل فى الانفاق على ولده من ماله فليس ولده يتيما ولها الاعتصار من ذى الاب حال الهبة أن استمر الاب حيا بل (ولو تيتم) الولد اى صار يتيما بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمى من الخلاف واستثنى مما يعتصره الاب فقال (الا فيما) أى تبرع من الاب أو الام (اريد به الاخرة) أى ثوابها فليس لهما اعتصاره لانه صدقة ولابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى او لطلب الآخرة أو لصلة الرحم فلا تعتصر وشبه فى منع الاعتصار فقال (كصدقة) من أب او أم لولدهما (بلا شرط) لاعتصارها فليس لهما اعتصارها فالاعتصار فى الصدقات لا يكون الا بشرط . ومنه يؤخذ انه تصدق عليه بشرط الاعتصار ان شاء فله الاعتصار وذكر موانع الاعتصار فقال (ان لم تفت) الهبة (بحوالة) أي تغير (سوق) أي قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها فان فاتت بها فلا تعتصر هذا ظاهره ولكن قال الاقفهسي لو قال ولو فاتت بحوالة سوق لا بزيد و نقص لوافق نص الباجي اذا تغيرت الهبة فى قيمتها بتغير

أو فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ وَيُنْفِقَ عليه المَدْفُوعُ لهُ ولا يَبِيعَهُ لِبَعْدِ الأَجَلِ وِلِلأَبِ اعْتِصارُهَا مِنْ وَلَدِهِ كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ وإِنْ مَجْنُونًا ولو تَيَتَّمَ على المُخْتارِ إِلاَّ فِيما أُرِيدَ بهِ الآخِرَةُ كَصَدَقَةٍ بِلا شَرْطٍ إِنْ لَمْ تَفُتْ لا بِحَوالَةِ سُوقٍ بَلْ بِزَيْدٍ أو نَقْصٍ ولمْ يُنْكَحْ أو يُدَايَنْ لَهَا أو يَطَأْ ثَيِّبًا أو يَمْرَضْ كَوَاهِبٍ إِلاَّ أَنْ يَهَبَ على هَذِهِ الأَحْوالِ أَوْ يَزُولَ المَرَضُ على المُخْتارِ وكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيراثٍ ولا يَرْكَبُها أو يَأْكُلْ مِنْ غَلَّتِها وهَلْ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى الابْنُ الكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ

الاسواق فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن الماجشون واصبغ ووجهه ان الهبة على حالها وزيادة القيمة و نقصها لا تعلق لها بها ولا تأثير له فى صفتها فلا يمنع اعتصارها قال ابن غازى في بعض النسخ ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص وهو الصواب اه (أو) بحصول (زيد) اى زيادة فى ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل (او) بحصول (نقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة (و) ان (لم ينكح) أي يزوج الولد الموهوب له لاجل الهبة . فان زوج لاجلها ولو لم يدخل فات اعتصارها ذكرا كان الولد او أنثى لرغبة الناس فى ذى المال وتعلق حق الزوج والزوجة به (أو) أن لم (يداين) أى يعامل الولد الموهوب له بدين ببيع أو قرض (لها) أى لاجل يسره بالهبة وان دوين لها فات اعتصارها (أو) أن لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيبا) وهبها له أبوه أو أمه فان وطئها فات اعتصارها (أو) أن لم (يمرض) الموهوب له مرضا مخوفا وان مرض مرضا مخوفا فات اعتصارها لتعلق حق ورثته بها (ك) مرض (واهب) مرضا مخوفا فانه يفوت اعتصارها لاتهامه بانه انما يعتصرها لورثته (الا أن يهب) الاب أو الام لولده وهو (على) حال من (هذه الاحوال) المانعة الاعتصار بان وهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض فله الاعتصار مع هذه الاحوال ولا يكون وجودها مانعا منه (أو) الا ان (يزول المرض) الحاصل للموهوب له أو الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار (على المختار) اللخمى من الخلاف (وكره تملك صدقة) للمتصدق بها (بغير ميراث) كشراء أو قبول هبة أو صدقة وأما تملكها بميراث فلا يكره لانه ليس اختياريا والاصل فى هذا أن عمر رضى الله تعالى عنه تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر رضى الله تعالى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فى شرائه منه وقال عمر انه يبيعه برخص فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم العائد فى صدقته كالكلب يعود في قيئه (ولا يركبها) أى لا يركب المتصدق الدابة التى تصدق بها (أو يأكل) المتصدق (غلتها) أي من تصدق على أجنبي بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها أن كانت دابة (وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها فى كل حال (الا أن يرضي الابن) المتصدق عليه (الكبير) أى البالغ الرشيد (بشرب اللبن) لمن تصدق عليه بذات اللبن من أبيه أو أمه فلا يمنع انتفاعهما بشرب اللبن مما تصدقا به على الابن أو يمنع ولو رضى به الكبير في الجواب

(تاويلان) اى فهمان لشارحى المدونة (وينفق على أب) وأم (افتقر) أى صار فقيرا فينفق عليه (منها) أى من صدقته على ولده ففى المدونة والاب والام اذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على ولدهما (و) يجوز للاب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به على ولده الصغير وتملكهما (للضرورة) اى احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد (ويستقصى) اى يبلغ الاب فى قيمة الجارية أو العبد اقصاها واعلاها (وجاز شرط الثواب) اى العوض المالى على الموهوب له فى نظير الهبة مقارنا لصيغة الهبة كوهبتك او اعطيتك او منحتك او نحلتك هذا الشىء على ان تثيبنى او تعوضنى او ترد على او تكافئنى وهو بيع فى الحقيقة قال ابن يونس الهبة للثواب كالبيع فى اكثر الحالات اذ هبة الثواب ليست على وجه القربة وانما هي على جهة المعاوضة فما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالجنين فى بطن امه والعبد الآبق وما لم يبد صلاحه من ثمرة (ولزم) الثواب الموهوب له اى دفعه للواهب (ب) سبب (تعيينه) أى الثواب حال عقد الهبة بان قال وهبتك هذا الثوب على ان تثيبنى هذا العبد أو هذه الدابة فرضى فان امتنع من دفعه جبر عليه (و) ان وهب شخص لآخر هبة وادعى انها للثواب (صدق) شخص (واهب) شيأ متمولا لشخص آخر (فى) قصد (ه) اي الثواب (ان لم يشهد عرف) جرى بين الناس (بضده) اى عدم الثواب على الهدية فان جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه ويصدق الواهب (وان) كان وهب (لعرس) قال الباجى ماجرت به عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم الى بعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار ان ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء فى بلدنا قال لان ضمان المهدين والمهدي لهم على ذلك يريدانه العرف قال وذلك كما شرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدى اليه ان كانت مجهولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان (٢١٦) المهدي اليه بعث الى المهدى قدرا من لحم مطبوخ او اكل عنده فى العرس حوسب به في قيمة هديته ولو كان هذا فى بلد لا يعرف فيه هذا فلا يقضي فيه بثواب (وهل يحلف) الواهب على قصد الثواب مطلقا شهد له العرف أولا (او) انما يحلف (ان أشكل) الامر ولم يشهد له العرف ولا عليه فى الجواب (تاويلان) ويصدق الواهب فى قصد الثواب (فى) هبة (غير المسكوك) اى غير الدراهم والدنانير اماهبة المسكوك فلا يصدق فيه (الا بشرط) للثواب في هبة اى المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه وللاب عوض او طعام او حيوان (و) لا يصدق في قصد الثواب في (هبة احد الزوجين للآخر) فى المدونة لا يقضى بين الزوجين بالثواب فى الهبة ولا بين الولد وولده الا ان يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل ان يكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته اياها مريدة بها استغزار صلته وعطيته والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لابيه بما يرى انه اراد بذلك استغزار ما عند ابيه ففى ذلك الثواب فان اثابه والا رجع كل واحد منهم فى هبته (و) لا يصدق فى قصد الثواب من اهدى (لقادم) من سفر (عند قدومه وان) كان المهدى (فقيرا) اهدى (لغنى) عند الامام وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ولا يأخذ الفقير) المهدى للغنى عند قدومه (هديته وان) كانت (قائمة) بعينها بيد الغنى (ولزم واهبها) اى هبة الثواب قبول القيمة ان دفعها له الموهوب له (لا) لزم (الموهوب) له وفاعل لزم (القيمة) للشىء الموهوب فللموهوب له ردها (الا لفوت بزيد او نقص) فى عين الهبة فليس له ردها على المشهور (وله) اى الواهب (منعها) اى الهبة من الموهوب له (حتى يقبضه) أى حتى يقبض الواهب الثواب من الموهوب له (وأثيب) أى دفع الموهوب له للواهب عوضا عن هبته (ما) أي الشيء الذى (يقضى) أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أى الموهوب (ببيع) أى يجعل ثمنه فى البيع (وان) كان مايقضى عنه (معيبا) أشار به لقول المدونة وان وجد الواهب عيبا بالعوض فان كان عيبا فادحا لا يتعاوض فى مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة ان لم تفت الا أن يعوضه وان لم يكن فادحا نظر الى قيمة المعيب فان كانت كقيمة الهبة فاكثر فلا يجب له غيره لان مازاد على القيمة تطوع غير لازم فان كان دون قيمتها فاتم له القيمة برىء وليس للواهب رد العوض الا أن يأبى الموهوب له أن يتم له القيمة واستثنى مما يقضى عنه ببيع فقال (الا) مالم تجر العادة باثابته عنه (كحطب) وتبن وحشيش مما لا يثاب عادة بمثله فلا يلزم الواهب قبوله (و) لرقيق (المأذون) له فى التجر الهبة

تَأْوِيلَانِ وَيُنْفِقُ عَلَى أَبٍ اِفْتَقَرَ مِنْهَا وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ وَيُسْتَقْصَى
وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ وَصُدِّقَ وَاهِبٌ فِيهِ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ
وَإِنْ لِعُرْسٍ وَهَلْ يَحْلِفُ أَوْ إِنْ أَشْكَلَ تَأْوِيلَانِ فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ إِلَّا لِشَرْطٍ
وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيرًا لِغَنِيٍّ وَلَا يَأْخُذُ هِبَتَهُ وَإِنْ
قَائِمَةً وَلَزِمَ وَاهِبَهَا لَا الْمَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ إِلَّا لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ وَلَهُ مَنْعُهَا حَتَّى
يَقْبِضَهُ وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ وَإِنْ مَعِيبًا إِلَّا كَحَطَبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ وَلِلْمَأْذُونِ

للثواب لانه بيع (وللاب فى مال ولده) المحجور له لصغر أو سفه أو جنون (الهبة للثواب) لانه بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير (وأن قال) الرشيد المالك أمر نفسه (دارى) مثلا (صدقه) وصلة قال (بيمين) ذبأن قال إن لم أفعل كذا أو ان فعلت كذا فدارى صدقة حال كونه (مطلقا) أى قال قولا مطلقا بفتح اللام عن التقييد بكون المتصدق عليه بها غير معين (أو) قال دارى صدقة (بغيرها) اى اليمين بأن قال ابتداء دارى صدقة بلا تعليق على فعل او عدمه (و) الحال انه (لم يعين) المتصدق عليه بأن أطلق او على نحو المساكين وأبي تنفيذ الصدقة فى الصور الثلاث (لم يقض عليه) أي لا يحكم عليه بتنفيذ الصدقة بها أى الدار وا بما يؤمر به (بخلاف) قوله فى غير يمين دارى صدقة على فلان (المعين) وابى من تنفيذها فيقضى عليه به لتعيين مستحقها (وفى) القضاء بتنفيذ صدقة (على مسجد معين) وعدم القضاء (قولان) قول انه يجبر كمتصدق على رجل بعينه وقول انه لا يجبر لان الانتفاع ليس للمسجد وانما هو لجماعة الناس فهى كصدقة على غير معين (وقضى بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمي) منسوب للذمة أى العهد بالتزام احكام الاسلام (فيها) أى هبة الثواب من احدهما للآخر (بحكمنا) معشر المسلمين والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿باب﴾ في اللقطة والضالة والآبق واللقيط واحكامها وما يتعلق بها (اللقطة) أى معناها شرعا (مال معصوم عرض) أي تهيأ واستعد وصار معرضا (للضياع) بتلفه او اخذ خائن له (وان كلبا) مأذونا فيه لحراسة او صيد (وفرسا وحمارا) قال اللخمي البقر والخيل وسائر الدواب (٢١٧) التى لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لا

وللأبِ فى مَالِ ولَدِهِ الهِبَةُ لِلثَّوَابِ وإنْ قالَ دارى صَدَقَةٌ بيَمِينٍ مُطْلَقاً أو بِغَيْرِهَا ولَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عليه بخِلافِ المُعَيَّنِ وفي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ قَوْلانِ وقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ فيها بحُكْمِنا

(باب)

اللُّقَطَةُ مَالٌ مَعْصُومٌ عَرَضَ لِلضَّياعِ وإنْ كَلْباً وفَرَساً وحِمَاراً ورُدَّ بمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فيهِ وبهِ وعَدَدِهِ بلا يَمِينٍ وقُضِيَ لَهُ على ذِي العَدَدِ والوَزْنِ وإنْ وَصَفَ ثانٍ وَصْفَ أوَّلٍ ولَمْ يَبِنْ بها حَلَفا وقُسِمَتْ كبَيِّنَتَيْنِ لم يُؤَرِّخَا وإلاّ فالأقْدَمُ ولا ضَمانَ على دافِعٍ بوَصْفٍ وإنْ قامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ واسْتُؤْنِيَ بالوَاحِدَةِ إنْ جَهِلَ غَيْرَها لا غَلِطَ على الأظْهَرِ ولَمْ يَضْمَنْ جَهْلُهُ بقَدْرِهِ ووَجَبَ

تؤخذ والا فتؤخذ وتعرف عاما (ورد) المال الملتقط لمدعيه (بمعرفة) عفاص (مشدود فيه) المال من كيس أو منديل ونحوهما (و) معرفة وكاء مشدود (به) من نحو خيط هذا هو المعروف فى اللغة وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء وحكى عليه الاجماع (و) بمعرفة (عدده) أى المال ويرد لمن عرف الثلاثة (بلا يمين) انه له (وقضي له) اى لمن عرف الثلاثة برد اللقطة له فيقدم (على ذي) اى عارف (العدد والوزن) وادعاها كل منهما لنفسه (وان) ادعى اللقطة رجل ووصفها وصفا يستحقها به وادعى آخر و(وصف

(٢٨ — جواهر الاكليل — ثاني) اللقطة شخص (ثان وصف) شخص (أول) أى بعينه (ولم يبن) اى لم ينفصل الاول (بها) أي باللقطة عن مجلس وصفها بان وصف الثانى وصف الاول قبل انفصال الاول بها او اشتهار امرها (حلفا) أى حلف كل منهما انها ليست للآخر وانها له (وقسمت بينهما) بالسوية ان حلفا او نكلا وان حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها وشبه في حلفها وقسمها بينهما فقال (ك) اقامتهما (بينتين) متكافئتين في العدالة متعارضتين فى الشهادة بان شهدت احداهما انها لهذا والاخرى انها للآخر (لم يؤرخا) أى البينتان فيحلفان وتقسم بينهما (والا) أى وان ارختا (ف) اللقطة لمقيم البينة (الاقدم) تاريخا (ولا ضمان على) ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعي انها له بان وصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بان عرف عفاصها أو وكاءها ثم اتى آخر ووصفها مثل الاول او أتم منه ولم تقم له بينة بل (وان قامت بينة لغيره) أى غير المدفوع له لاول (و) ان ادعي اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم اعرف وكاءها أو بالعكس (استؤنى) أى لا يستعجل في دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء وانما استؤنى عسى ان يأتى غيره بازيد منه فان لم يأت غيره فتدفع له (ان جهل) مدعيها (غيرها) أى غير الصفة التى عرفها اى قال لم اعرفها (لا) ان (غلط) فى غيرها بان وصفه بغير ما هو به فقيل له ليس كذلك فقال غلطت فلا تدفع له (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (ولم) الاولى لا (يضر جهله) أى مدعى اللقطة (بقدره) أى المال الملتقط اذا عرف عفاصه ووكاءه او أحدهما وجهل الآخر (ووجب

أخذه) أي المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه ان ترك في محله (لخوف) أخذ شخص (خائن) في أخذه بان يأخذه قاصدا تملكه وحينئذ فيجب على من وجده أخذه وحفظه اذ حفظ مال الغير واجب هذا ان علم واجده امانة نفسه (لا ان علم) واجده (خيانته هو) توكيد للهاء وذلك ان علم من نفسه انه لو أخذه يتملكه ولا يعرفه وحينئذ (فيحرم) عليه أخذه واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه ماوجب عليه من حفظ مال الغير واستحسنه الحطاب (والا) أي وان لم يخف عليها من خائن (كره) اخذه (على الاحسن) والموضوع انه علم امانة نفسه (و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) من حين اخذه ويجب التعريف سنة ان كان المال كثيرا بل (ولو) كان (كدلو) ومخلاه فلا فرق في وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة (لا) يجب ان يعرف مالا (تافها) لا تلتفت اليه النفوس كفلس وتمرة وكسرة وهو لواجده ان شاء أكله وان شاء تصدق به ويكون التعريف (بمظان) أي المواضع التي يظن ان صاحب اللقطة يطلبها بها (كباب مسجد) وموضع العادة واجتماع الناس ويعرفه (في كل يومين او ثلاثة) من الايام مرة ويعرفه (بنفسه) أي واجد المال (او بمن يثق) أي يطمئن (به) قلبه ويعتقد امانته وصدقه بغير اجرة (او باجرة منها) أي اللقطة (ان لم يعرف) اللقطة (مثله) أي الملتقط لا زرآئه به فان كان مثله يعرفها فلا يستاجر على تعريفها الا من مال نفسه لانه بالتقاطه كانه التزم التعريف بنفسه (و) تعرف (بالبلدين ان وجدت بينهما) أي البلدين (ولا يذكر) المعرف (جنسها على المختار) للخمي (ودفعت) اللقطة (لحبر) بفتح الحاء المهملة وكسرها أي عالم ذمي (ان وجدت بقرية) كفار أهل (ذمة) روى ابن القاسم في اللقطة توجد

أخذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ لا إنْ علِمَ خيانَتَهُ هو فيَحْرُمُ وإلاّ كُرِهَ على الأحْسَنِ وتَعريفُهُ سَنَةً ولوْ كَدَلوٍ لا تافِهًا بمَظانّ طَلَبِها بكِتَابِ مَسْجِدٍ في كلّ يَوْمَيْنِ أو ثلاثَةٍ بِنَفْسِهِ أو بِمَنْ يَثِقُ بهِ أوْ بأُجْرَةٍ مِنْها إنْ لم يُعَرِّفْ مِثْلُهُ وبالبَلَدَيْنِ إنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُما ولا يَذْكُرُ جِنْسَها على المُخْتَارِ ودُفِعَتْ لِحَبْرٍ انْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمّةٍ ولهُ حَبْسُها بعدَهُ أو التَّصَدُّقُ أو التَّمَلُّكُ ولوْ بِمَكّةَ ضَامِنًا فيهِما كَنِيّةِ أخْذِها قبلَها أو رَدِّها بعدَ أخْذِها لِلْحِفْظِ إلاّ بِقُرْبٍ فتَأْوِيلانِ وذُو الرِّقِّ كذلِكَ وقَبْلَ السَّنَةِ في رَقَبَتِهِ ولهُ أكْلُ ما يَفْسُدُ

في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع لاحبارهم (وله) أي الملتقط بعد السنة (حبسها) أي ابقاء اللقطة عنده وديعة لربها (أو التصدق) بها عن ربها واما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك (أو التملك) لها أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها فان جاء ربها دفعها له في الاول وغرم له عوضها في الاخيرين (ولو) التقطها (بمكة) اشار بلو الى خلاف بعض المتأخرين بان لقطتها لا تملك لخبر لا تحل

ولو

ساقطتها الا لمنشد قال المازري حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد ومحمل الحديث عند نا على المبالغة في التعريف لرجوع ربها لبلده وعدم عوده الا بعد اعوام قال ابن عرفة هذا حجة على المذهب لا له اه والقائل أن يقول الانفصال عن الحديث على قاعدة الامام مالك رضى الله تعالى عنه من تقديمه العمل عليه واضح ويقال جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا اعناقها فلا فائدة في التعريف فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ان التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيما بها حال كون الملتقط المتصدق او المتملك بعد السنة (ضامنا) اللقطة لمستحقها اذا جاء بعد ذلك (فيهما) أي التصدق والتملك وشبه في الضمان فقال (كنية) الملتقط (اخذها) أي تملك اللقطة (قبلها) أي السنة قال ابن الحاجب هي امانة مالم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب (و) كـ(ردها) أي اللقطة لموضعها الذى وجدت به (بعد أخذه للحفظ) والتعريف وطول الزمان فتلفت فيضمنها (الا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) من وقت أخذها (ف)في ضمانها اذا تلفت وعدمه (تاويلان) الاول لابن رشد والثاني للخمي وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى من التقط لقطة فبعد ان حازها وبان بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها واما ان ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيأ فاخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلاشيء عليه (وذو الرق) أي الشخص المتصف بالرقية حكمه في التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها (كذلك) أي كالحر (و) ان تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة ف)هي (في رقبته) فليس لسيده اسقاطها عنه لان ربها لم يسلطه عليها ويخير بين فدائه بعوضها أو اسلامه فيها ومفهوم قبل السنة انها بعدها في ذمته كالحر وهو كذلك (وله) أي الملتقط (أكل ما يفسد) بالتأخير كفاكهة وطري

لحم ان وجد بغير قرية بل (وان) وجد (بقرية) ولا يضمنه على الاصح والتصدق به أولى وأكله أولى من طرحه (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) أى صحراء ليس بها ماء ولا عشب وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فى الشاة هى لك أولأخيك أو للذئب فأوجبها له ملكا وشبه فى جواز الاكل فقال (كبقر) وجدت (بمحل خوف) عليها من سباع ونحوها وجوع وعطش وعسر سوقها للعمران فيجوز لواجدها أكلها ولا يضمنها (والا) أى وان لم تكن البقر بمحل خوف (تركت) قال ابن القاسم ضالة البقران كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهى كالغنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع فهى كالابل وشبه فى الترك فقال (كـ) ضالة (ابل) فيجب تركها بمحل وجودها ويحرم التقاطها (فان أخذت) أى التقطت ضالة الابل (عرفت) سنة (ثم) ان لم يوجد مستحقها (تركت بمحلها) الذى وجدت به (و) له (كراء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيل وبغال وحمير ويصرف كراؤها (فى علفها كراء مضمونا) أى مأمونا عاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه (و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أى الملتقط (والا) أى وان لم يركبها لموضعه بان ركبها لغيره (ضمن) قيمتها ان هلكت بسبب ركوبها وأجرتها ان سلمت (و) له (غلاتها) قال ابن غازى المراد الغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون كرائها بدليل تقديم الكراء والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله فى خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم أولا (دون نسلها) قال مطرف وابن الماجشون نتاج الضالة مثلها (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير ربها بين فكها بـ)دفع عوض (النفقة) للملتقط (واسلامها)

ولوْ بِقَرْيَةٍ وشاةٍ بِفيفاءَ كبَقَرٍ بمَحلِّ خوْفٍ والاَّ تُرِكَتْ كابِلٍ وانْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ ثمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّها وكِراءُ بَقَرٍ ونحْوِها فى علَفِها كِراءً مَضْمُوناً ورُكُوبُ دابَّةٍ لِمَوْضعِهِ والاَّ ضَمِنَ وغَلاَّتُها دُونَ نَسْلِها وخُيِّرَ رَبُّها بَيْنَ فَكِّها بالنَّفَقَةِ أواسلاَمِها وانْ باعَها بعدَها فما لِرَبِّها الاَّ الثَّمَنُ بِخِلاَفِ ما لوْ وَجَدَها بيَدِ المِسْكِينِ أو مُبْتاعٍ منهُ فلَهُ أخْذُها ولِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عليهِ ان أخَذَ منهُ قيمَتَها الاَّ أنْ يَتَصَدَّقَ بها عَنْ نفْسِهِ وانْ نقَصَتْ بعدَ نيَّةِ تَمَلُّكِها فلِرَبِّها أخْذُها أوقيمَتُها ووَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفايَةً وحَضانَتُهُ ونَفَقَتُهُ انْ لمْ يُعْطَ مِنَ الفَيْءِ الاَّ أنْ يَمْلِكَ كَهِبَةٍ أو يُوجَدَ معهُ أو مَدْفُونٌ تحتَهُ انْ كانَتْ معهُ رُقْعَةٌ ورُجُوعُهُ على أبيهِ انْ طَرَحَهُ عَمْداً والقَوْلُ لهُ أنَّهُ لمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً وهوَ حُرٌّ ووَلاؤُهُ

لملتقطها فى النفقة التى أنفقها عليها (وان باعها) أى الملتقط (بعدها) أى السنة ثم جاء ربها (فما لربها) أى ليس لربها (الا الثمن) الذى بيعت به فليس له رد بيعها وان كانت قائمة (بخلاف) ما (لو وجدها) اي مستحق اللقطة (بيد المسكين) الذى تصدق الملتقط بها عليه (أو) وجدها بيد (مبتاع) أى مشتر (منه) أى المسكين فله أخذها في المسألتين (وللـ)شخص الـ(ـملتقط الرجوع عليه) أى المسكين باللقطة ان وجدها عنده وبثمنها ان وجدها عنده (ان أخذ) صاحبها (منه) أى الملتقط (قيمتها) فى كل حال (الا ان يتصدق) الملتقط (بها عن نفسه) فلا يرجع على المسكين شىء (وان نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها الـ(ـتملكها) بعد السنة (فلربها أخذها) ناقصة بلا ارش لنقصها (أو) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها وتركها لملتقطها (ووجب لقط طفل نبذ) أى طرح فيجب التقاطه لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) فلا يلتقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ويعلم كونه منبوذا بقرينة الحال (و) وجبت (حضانته) أى تربيته وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك باخذه (و) وجبت (نفقته) أى اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادرا علي الكسب ويدخل بالانثي زوجها (ان لم يعط من الفيء) أى مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (الا ان يملك) اللقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) الا أن (يوجد معه مال) مربوط فى لفافته (أو) يوجد شىء (مدفون) تحته (ان كانت معه رقعة) من ورق أو جلد مكتوب فيها ان المدفون تحت اللقيط له فكذلك له حينئذ (و) وجب للملتقط (رجوعه على أبيه) بعوض ما أنفقه عليه (ان طرحه) الاب (عمدا) قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا فانفق عليه فأتى رجل وأقام البينة انه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه ان كان الاب موسرا فى حين النفقة لانه تلزمه نفقته ان تعمد الاب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلاشىء عليه وقال أشهب لا شيء علي الاب بحال لان المنفق محتسب (والقول له) اى الملتقط بيمينه (أنه لم ينفق) عليه (حسبة) بكسر فسكون أى تبرعا لله تعالى اذا ادعى الاب انه أنفق عليه حسبة وهذا اذا أشكل الامر ولم تقم قرينة على أحد الامرين (وهو) أى اللقيط (حر) لا رق لملتقطه (وولاؤه) أى ميراث اللقيط اذا مات بلاوارث

(ا)بيت مال (المسلمين)لا الملتقطه(وحكم باسلامه) أى اللقيط ان وجد(فى قرى)جمع قرية(المسلمين)لانه الاصل والغالب وشبه فى (الحكم)باسلامه فقال (كان لم يكن) يوجد (فيها) أي القرية التى وجد اللقيط فيها (الا بيتان) للمسلمين فيحكم باسلامه (ان التقطه مسلم و)ان وجد(فى قرى الشرك)أى الكفر فهو (مشرك) أى محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم وقال أشهب ان التقطه مسلم حكم باسلامه (ولم) الاولى لا (يلحق) نسب اللقيط (بملتقطه ولا) ب(غيره الا ببينة)شاهدة بثبوت نسبه بملتقطه أوغيره(أو بوجه)أي قرينة دالة على صدق مدعيه كان يشتهر بموت أولاده واعتقاده قول بعض العوام أن طرح الولد يوم ولادته عاش فزعم أن طرحه لذلك(ولا يرده)أى لا يرد الملتقط اللقيط(بعد أخذه) لتعين حضانته عليه بأخذه فى كل حال (الا أن يأخذه ليدفعه للحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يقبله) الحاكم فللملتقط رده لموضع التقاطه (و) الحال (الموضع مطروق) للناس كثيرا قال الباجي اذا كان الموضع مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه والا فلا يرده لانه يعرضه للتلف(و)ان تزاحم على اللقيط اثنان فاكثر وكل منهم صالح لحضانته وأراد كل أخذه (قدم الاسبق) أي السابق منهم اليه ولو كان غيره أولى منه (ثم)ان لم يكن أسبق قدم (الاولى) أى الاحق بكفالته(والا)أى وان لم يكن أسبق ولا أولى (فالقرعة) تضرب بينهم فمن خرجت بتقدمه قدم (وينبغى الاشهاد) على التقاطه خوف استرقاقه أو تبنيه(وليس ل)رقيق (٢٢٠) (مكاتب ونحوه) كمدبر ومعتق لاجل وأم ولد وأولى القن(التقاط) اللقيط

لِلْمُسْلِمِينَ وحُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فى قُرَى الْمُسْلِمِينَ كأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا الاّ بيتَانِ إن الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ وإنْ في قُرَى الشِّرْكِ فَمُشْرِكٌ ولَمْ يلحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ ولا غَيْرِهِ الا بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِوَجْهٍ ولا يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إلاّ أَنْ يأخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ والمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ وقُدِّمَ الاسْبَقُ ثُمَّ الأَوْلَى والاّ فالقُرْعَةُ ويَنْبَغِي الإِشْهادُ ولَيْسَ لِمُكَاتَبٍ ونَحْوِهِ الْتِقَاطٌ بِغَيْرِ اذْنِ السَّيِّدِ ونُزِعَ مَحْكُومٌ بإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِهِ ونُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ والاّ فَلا يأخُذُهُ فإنْ أخَذَهُ رَفَعَهُ لِلإِمامِ وَوُقِفَ سَنَةً ثُمَّ بِيعَ ولا يُهْمَلُ وأَخَذَ نَفَقَتَهُ ومَضَى بَيْعُهُ وإنْ قالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ ولهُ عِتْقُهُ وَهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ وتُقَامُ عليهِ الحُدُودُ وضَمِنَهُ إنْ أَرْسَلَهُ الاّ لِخَوْفٍ منهُ كَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ فِيما يَعْطَبُ فيهِ لا انْ أَبَقَ منهُ وانْ مُرْتَهِنًا وحَلَفَ واسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ وأَخَذَهُ انْ لَمْ يَكُنْ الاّ

(بغير اذن السيد) فان أذن فهو الملتقط ووجه ذلك ان اللقيط يحتاج الى حضانته وهي تبرع وهو ليس من أهله(ونزع) لقيط (محكوم باسلامه من) ملتقط (غيره) أى المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه (وندب اخذ آبق)أى هارب من مالكه (لمن)أى الشخص الذى يعرف (ربه) قريبا كان جارا او غيرهما (والا) أى وان لم يعرف ربه (فلا) يندب له أخذه (فان اخذه وهو لا يعرف ربه (رفعه) أى رفع الآخذ الآبق (للامام)أى حاكم بلده اماما كان أو نائبه (ووقف)الآبق عنده أى الحاكم (سنة) ونفقته من بيت المال(ثم)ان لم يظهر ربه (بيع) الآبق بعد تمام السنة (ولا يهمل)أى لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الابل(و)اذا باعه الامام (أخذ نفقته) التى أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذى بيع به وجعل بقية ثمنه اذا نذلربه في بيت المال (و)اذا باعه الامام(مضي بيعه وان قال ربه كنت أعتقته)قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه الا ان تشهد بينة له باعتاقه قبله فينقض بيعه (وله)أى رب الآبق (عتقه)أى الآبق ناجزا ناجزا وعن كفارة ظهار والى اجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والايصاء به (وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود)الشرعية از نا وسرقة وشرب مسكر أو قذف وردة وترك صلاة ونحوها (وضمنه)آخذه(ان ارسله)أي ان اطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد اخذه فهو ضامن له فى كل حال (الا لخوف منه)اى الآبق ان يقتل آخذه او يضره في نفسه او ماله فلا يوجب ارساله ضمانه وشبه فى الضمان فقال (كمن استأجره)اى الابق فيما أى عمل (يعطب فيه)وعطب بالفعل فانه يضمنه فان كان لا يعطب فى مثله فلربه اجرته ان كان له بال(لا) يضمن آخذ الآبق (ان ابق منه) بلا تعد ولا تفريط(وان) كان الرقيق (مرتهنا) بفتح الهاء أى مرهونا فى دين وابق من المرتهن بكسر الهاء فلا يضمنه فقوله وان مرتهنا مبالغة فى نفي الضمان عن المرتهن(وحلف) المرتهن انه ابق منه فلا ضمان عليه لراهنه (واستحقه)اي الابق (سيده بشاهد ويمين) من سيده انه له اذ هو مال وهو يكفي فيه شاهد ويمين(و)ان ادعى شخص ان الابق له (أخذه)المدعى(ان لم يكن الا دعواه

دعواه) أي المدعي انه له (ان صدقه) الآبق في دعواه انه له (وليرفع) من أخذ الآبق أمره (للامام) العدل (اذا لم يعرف) آخذه (مستحقه) أي الابق (ان لم يخف) آخذه (ظلمه) أي الامام بان كان عدلا فان خاف ظلمه فلا يرفعه اليه (وان أتى رجل) قاضيا أو واليا (بكتاب قاض) آخر مضمونه (انه قد شهد عندي) عدلان (ان صاحب) أي حامل (كتابي هذا فلان) كناية عن علم شخص كزيد (هرب منه عبد) صفته كذا (ووصفه) أي وصف فلان العبد وعند القاضي المكتوب اليه عبد محبوس بتلك الصفة (فليدفع) القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده (اليه) أي الى صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب والله أعلم ﴿باب﴾ في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به (أهل) أي مستحق (القضاء عدل) أي بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمروأته قال القرافي ان لم يوجد عدل ولى أمثل الموجودين وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولى (ذكر) فلا تصح تولية امرأة لحديث البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (فطن) صفة مشبهة من الفطانة أي النباهة وجودة العقل فلا تصح تولية المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا ينتبه لما يفيد الاقرار وحيل الخصوم والشهود فلا يكتفى بالعقل التكليفي الحطاب الاحسن ذو فطنة المسناوي لم أر من ذكر الفطنة من الشروط الا ابن الحاجب ومحققو المذهب انها من المندوبات (مجتهد) أي فيه أهلية الاجتهاد المطلق (ان وجد) فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (والا) أي وان لم يوجد مجتهد (فامثل) أي أكمل (مقلد) فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده البناني هذا يقتضي ان ولاية الامثل شروط صحة فلا تنفذ ولاية من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي يحتاج اليه من العلم كونه مجتهدا عياض المازرى وابن العربي شرطه كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه حرا مسلما (وزيد) على الشروط السابقة للقضاء (ل)جواز تولية (الامام الاعظم) الخليفة عن رسول الله ﷺ في امامة الصلوات الخمس والجمعة والعيدين والحكم بين المسلمين وحفظ الاسلام واقامة حدوده وجهاد الكفار والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ونائب فاعل زيد (قرشي) أي منسوب لقريش لكونه منهم لقوله ﷺ قدموا قريشا ولا تقدموها وقوله عليه الصلاة والسلام الائمة من قريش في الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر فكل من كان ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه (وحكم) القاضي المقلد (بقول مقلده) ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه (ونفذ) أي مضي (حكم) قاض (أعمى وأبكم وأصم) الواو بمعنى أو فيها وظاهره سواء ولى كذلك أو طرأ عليه بعدها (ووجب) على الامام أو نائبه (عزله) أي الاعمى أو الابكم أو الاصم عن القضاء (ولزم) القضاء الشخص (المتعين) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ولا يجوز له الامتناع منه ووجب على الامام توليته واعانته على الحق (أو الخائف فتنة) بعدم توليه بين المسلمين أو في نفسه والحال انه لم ينفرد بشروطه (أو) الخائف (ضياع الحق) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (القبول والطلب) لتوليته (و) ان امتنع المتعين من القبول (أجبر) على القبول (وان بضرب) قيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه أيجبر بالسجن والضرب قال نعم ابن عرفة قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية ان كان بالبلد مصلحون لذلك فان لم يكن من يصلح لذلك لا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه (والا) أي وان لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أي من فيه شروطه (الهرب) من توليته ان لم يعينه الامام بل (وان عين) من الامام لتولية

دَعْوَاهُ اِنْ صَدَّقَهُ وَلْيُرْفَعْ لِلْإِمَامِ اِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ اِنْ لَمْ يَخَفْ ظُلْمَهُ وَاِنْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ اِنَّهُ قَدْ شَهِدَ عِنْدِي أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هٰذَا فُلَانٌ هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ فَلْيَدْفَعْ اِلَيْهِ بِذٰلِكَ

﴿ بَابٌ ﴾

أَهْلُ الْقَضَاءِ عَدْلٌ ذَكَرٌ فَطِنٌ مُجْتَهِدٌ اِنْ وُجِدَ وَاِلَّا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ وَزِيدَ لِلْإِمَامِ الْأَعْظَمِ قُرَشِيٌّ فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ وَنَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى وَأَبْكَمَ وَأَصَمَّ وَوَجَبَ عَزْلُهُ وَلَزِمَ الْمُتَعَيِّنَ أَوِ الْخَائِفَ فِتْنَةً اِنْ لَمْ يَتَوَلَّ أَوْ ضَيَاعَ الْحَقِّ الْقَبُولُ وَالطَّلَبُ وَأُجْبِرَ وَاِنْ بِضَرْبٍ وَاِلَّا فَلَهُ الْهَرَبُ وَاِنْ عُيِّنَ

القضاء(وحرم الجاهل) الاولى لفاقد أهلية لانه أكثر فائدة قال المازرى يحرم طلب القضاء لفاقد أهليته (وحرم) أيضا على (طالب دنيا) بجمعها به وحرم أيضا على من قصد به الانتقام من أعدائه (وندب) طلب وقبول تولية القضاء صاحب علم خفى (ليشهر علمه) للناس فينتفعون به لان الخامل لا يعبأ به ولا يلتفت اليه سمع وشبه فى الندب فقال (ك) تولية (ورع) أى تارك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات والنزه هو الذى لا يطمع فيما عند الناس (غنى) لانه ربما دعاه فقره الى استمالة الاغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء اذا تخاصموا معهم فاذا كان غنيا بعد ذلك (حليم) حسن الخلق يتحمل ما وقع بحضرته من الخصوم من غير انتهاك حرمة الله تعالى لا يستفزه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله تعالى (نزه) أى لا يتطلع لما فى أيدى الناس فيستوى عنده الاغنياء والفقراء (مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أى شأنه ذلك خوف خطاه (بلا دين) عليه لا جد لانه ذل بالنهار وهم بالليل كما فى الحديث (و) بلا (حد) فى قذف أو غيره سواء قضى فيما حد فيه أو فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل فى غيره (و) بلا زائد (فى الدهاء) بفتح الدال ممدودا كذا ضبطه ابن قتيبة كالذكاء والعطاء لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين وقد عزل عمر رضى الله تعالى عنه زيادا لذلك وقال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة (و) بلا (بطانة) أى خلطاء (سوء) وان آمن عليه الجور (و) ندب للقاضى (منع الراكبين) أى الذين يركبون (معه و) الاشخاص (المصاحبين له) لغير ضرورة لتوصل كثير من المبطلين بهم الى تنفيذ أغراضهم الفاسدة (و) ندب (تخفيف الاعوان) لذلك ولانه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أعوان ولا لابى بكر (٢٢٢) ولا لعمر رضى الله تعالى عنهما وكان عمر رضى الله تعالى عنه يطوف وحده الا أن يضطر الى الاعوان فليخفف ما استطاع (و) ندب (اتخاذ من) أى عدل (يخبره بما) أى القول الذى (يقال) من الناس (فى سيرته) أى حالة القاضى (وحكمه) فان كان خيرا حمد الله تعالى ودام عليه وان كان شرا تاب منه (و) فى (شهوده) المرتبين لسماع الدعاوى وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم وأخيارهم ويطرد خلافهم (و) ندب (تأديب من أساء) أى تعدى (عليه) بمجلس حكمه بقوله له ظلمتنى أو جرت على (الا فى مثل) قول بعض المتحاكمين للقاضى (اتق الله فى أمرى) أو اذكر وقوفك بين يدى الله للقضاء بينك وبين الناس مما فيه أشارة للاساءة فلا يؤدبه (وليرفق) القاضى وجوبا (به) أى من قال اتق الله فى أمرى ويقل له رزقنى الله واياك تقواه (و) يؤدب من أساء (على خصمه) فى مجلس قضائه بقوله له يا ظالم أو يا فاجر (ولم يستخلف) القاضى قاضيا آخر ينوب عنه فى الحكم (الا) لوسع أى اتساع (عمله) أى البلاد التى ولى للقضاء فيها فيستخلف قاضيا يقضى نيابة عنه فى جهة بعدت عن بلده الذى هو به واذا استخلف فى الجهة البعيدة فانما يستخلف (من علم ما استخلف فيه) من أبواب الفقه من نكاح أو بيع او قرض او غيرها ولا يشترط علمه بجميع ابواب الفقه الا اذا استخلف فى جميعها (وانعزل) المستخلف بفتح اللام (بموته) اى بموت مستخلفه بكسرها لانه كوكيله (لا) ينعزل (هو) اى القاضى (بموت الامير ولو) كان (الخليفة) قال اصبغ لا ينعزل القاضى بموت موليه كان الامام او أميره (و) اذا حكم القاضى بين اثنين ثم عزل وولى غيره فرفع أحدهما للقاضى الجديد وانكر حكم المعزول فـ(لا تقبل شهادته) اى القاضى المعزول (بعده) اى عزله (انه) (قضى) بينهما (بكذا) قبل عزله ولو شهد معه آخر لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد) قاض (مستقل عام) اى منفرد كل قاض بالحكم فى جميع مملكة الامام الذى ولاه وجميع انواع المعاملات (او) تعدد مستقل (خاص بناحية) اى جهة من مملكة ولاه (او) تعدد مستقل خاص (بنوع) من انواع الفقه كالنكاح او البيع (و) ان تعدد القضاة المستقلون او تنازع الخصمان فى الرفع واراد احدهما الرفع الى قاض والآخر الرفع الى غيره فـ(القول للطالب) المازرى فان دعا احد الخصمين لغير من دعا اليه الآخر قدم الاسبق فان تساويا اقرع بينهما (ثم) ان تطالبا فالقول لـ(من سبق رسوله والا) اى وان لم

وحَرُمَ لِجَاهِلٍ وطالِبِ دُنياوندُبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ كَوَرِعٍ غَنِيٍّ حَلِيمٍ نَزِهٍ نَسِيبٍ مُسْتَشِيرٍ بِلَادَيْنٍ وحَدٍّ وزائِدٍ فى الدَّهاءِ وبِطانَةِ سُوءٍ ومَنْعُ الرَّاكِبِينَ معهُ والمُصاحِبِينَ لهُ وتَخْفِيفُ الأَعْوانِ واتِّخاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقالُ فى سِيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهُودِهِ وتَأْدِيبُ مَنْ أَساءَ عليهِ الاَّ فى مِثْلِ اتَّقِ اللهَ فى أَمْرِى فَلْيَرْفُقْ بِهِ ولَمْ يَسْتَخْلِفْ الاَّ لِوُسْعِ عَمَلِهِ فى جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ ما اسْتُخْلِفَ فيهِ وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ لاهُوَ بِمَوْتِ الأَميرِ ولو الخَلِيفَةَ ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ بَعْدَهُ أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا وجازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خاصٍّ بِناحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ والقَوْلُ لِلطَّالِبِ ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ والاَّ

يسبق رسول أحدهما بان استويا فى المجيء (أقرع بينهما) وشبه فى تقديم الطالب ثم القرعة فقال (كالادعاء) أى ذكر الدعوى للقاضى فيقدم الطالب بالكلام فان تطالبا فالقرعة بينهما أيهما يتكلم أولا (و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أى غير أحد الخصمين لان الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها (وغير جاهل) اللخمي انما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامي يحكم باسترشاد العلماء (و) غير (كافر) وغير مجنون وغير موسوس (و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنونه أو وسوسة أو اغماء قال البنانى هذا مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل اهـ كذا قوله كافر ويجوز التحكيم للعدل العالم (فى مال وجرح) ابن عرفة ظاهر الروايات انه انما يجوز التحكيم فيما يصح لاحدهما ترك حقه فيه (لا) يجوز التحكيم فى (حد) لقذف أو زنا أو سرقة أو سكر (و) لا فى (قتل) لقاتل أو تارك صلاة (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) على عتق (و) لا فى نسب (لاب و) لا فى (طلاق و) لا فى (عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها اما لله تعالى كالطلاق والعتق واما لآدمى كحق الولد فى اللعان والنسب والعصبة فى الولاء (ومضى) حكم المحكم فى حد او قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق فلا ينقضه الامام ولا القاضى (ان حكم) فى شىء منها حكما صوابا (وأدب) المحكم ان أنفذ حكمه بان قتل أو ضرب الحد الحطاب ظاهر كلام المصنف انه يؤدب سواء أنفذ الحكم أو لم ينفذه بنفسه بان حكم به ورفعه الى القاضى لينفذه والذى فى التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة والذخيرة وابن يونس ر ابن فرحون ان الادب انما يكون اذا أنفذ ما حكم به بنفسه اهـ لو حكم ولم ينفذ فان القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه ونص التوضيح أصبغ اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة ابن عبد السلام ويقيم الحد وغيره ثم قال في التوضيح وان فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل أو اقتص او حد ثم رفع الى الامام أدبه (٢٢٣) السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه اهـ (وفي) صحة حكم (صبي) مميز محكم (وعبد وفاسق وامرأة ثالثها) أى الاقوال صحته منهم (الا الصبى) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه (ورابعها) أى الاقوال صحته منهم الا الصبى (وفاسقا) فلا يصح حكمهما (و) جاز للقاضى (ضرب خصم لد) أى تبين لدده بتأخير ما عليه مع قدرته على

أُقْرِعَ كَالادِّعَاءِ وَتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ وَجَاهِلٍ وَكَافِرٍ وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ فِي مَالٍ وَجَرْحٍ لَا حَدٍّ وَلِعَانٍ وَقَتْلٍ وَوَلَاءٍ وَنَسَبٍ وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ وَمَضَى إِنْ حَكَمَ صَوَابًا وَأُدِّبَ وَصَبِيٍّ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ وَفَاسِقٍ ثَالِثُهَا إِلَّا الصَّبِيَّ وَرَابِعُهَا إِلَّا وَفَاسِقَ وَضَرْبُ خَصْمٍ لَدٍّ وَعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ وَلَمْ يَنْبَغِ إِنْ شُهِرَ عَدْلًا بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ وَلْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وَخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لَا حَدٌّ وَجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ وَقُدُومِ حَاجٍّ وَخُرُوجِهِ وَمَطَرٍ وَنَحْوِهِ وَاتِّخَاذُ حَاجِبٍ وَبَوَّابٍ وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ثُمَّ وَصِيٍّ وَمَالِ طِفْلٍ وَمُقَامٍ ثُمَّ ضَالٍّ وَنَادَى

دفعه (و) للخليفة أو الامير (عزله) أى القاضي (لمصلحة) كـكون غيره أقوى أو أحكم (ولم) الاولى لا (ينبغي) عزله (ان شهر) حال كونه (عدلا) أى ان اشتهرت عدليته (بمجرد شكية) أى بشكية مجردة عن الثبوت (وليبرئ) الامام أو الامير من عزله (عن غير سخط) قال اصبغ لا بأس اذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بشر حبيل رضى الله تعالى عنه حيث قال له أعن سخط عزلتني قال لا ولكن وجدت من هو مثلك فى الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم أر يحل لى الا ذلك وقال ياأمير المؤمنين ان عزلتك عيب فاخبر الناس بامرى ففعل (و) جاز (خفيف تعزير) كخمسة وعشرة الاسواط (بمسجد) لانه مظنة للسلامة من خروج نجس (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به لانه ذريعة الى أن يخرج منه ما ينجس المسجد (وجلس) القاضى (به) أى المسجد للقضاء وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجه عنه اللخمى هذا أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم واذا جلس في المسجد للقضاء فانه يجلس (بغير) يوم (عيد) فطر أو أضحى ويكره جلوسه يوم عيد لانه يوم فرح وسرور ومصافاة لا يوم خصام (و) بغير يوم (قدوم حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين (و) بغير يوم (مطر ونحوه) كيوم التروية ويوم عرفة (و) جاز (اتخاذ حاجب) للقاضى عمن لا حاجة عنده ويرتب أصحاب الخصومات فى الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذى يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضى من الدخول (وبدأ) القاضى ندبا اول ولايته (بـ) النظر في شأن شخص (محبوس) لانه فى عذاب فان رآه مستحقا للاخراج أخرجه وان رآه مستحقا للابقاء أبقاه (ثم) ينظر في امر (وصي) على ايتام (و) في (مال طفل) أى صغير مهمل (و) فى حال (مقام) من قاض قبله على يتيم مهمل (و) فى حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق (ونادي) أى يامر القاضي بالنداء على الناس

(بمنع معاملة يتيم) مهمل لا وصى له ولا مقدم (و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لا يحسن التصرف في المال مهمل لا وصى له ولا مقدم (ورفع أمرهما) أى اليتيم والسفيه (اليه) لينظر في حالهما (ثم) ينظر فى أحوال (الخصوم) فالنظر فى أحوالهم متأخر عما تقدم (ورتب) القاضي (كاتبا عدلا) يكتب الوقائع والاحكام ترتيبا واجبا (شرطا) وقال الحطاب ترتيب الكاتب والمزكى والمترجم أولوى هذا ظاهر عباراتهم فان أبا الحسن والقرافي جعلاه من آداب القضاء وقوله شرطا كذا في بعض النسخ وفى بعضها مرضيا وهي الاولى (كمزك) فيرتبه القاضى عدلا ثقة ليخبره باحوال الشهود سرا بعد البحث عنهم وسؤاله عنهم عدولا ثقات مأمونين ولا يكتفى بواحد أو اثنين خيفة مصادقته حبيبا أو عدوا (واختارهما) القاضي أى الكاتب والمزكى ولا كلام فى اشتراط عدالة المزكى (و) الشخص (المترجم) أي الذى يبدل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه وقوله والمترجم مبتدأ خبره قوله (مخبر) فيكفى فيه واحد وقيل شاهد فلا يكفى واحد (كالمحلف) لمن توجهت عليه يمين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس فيكفى فيه واحد لانه مخبر (وأحضر) القاضي (العلماء) مجلس القضاء في معضلة (أوشاورهم) فيها ابن مرزوق ظاهر المصنف انه مخير فى ذلك وهو نقل ثالث والذى نقله غيره أن فى المسألة قولين قيل يحضرهم كفعل عثمان رضي الله تعالى عنه فانه كان اذا جلس للقضاء أحضر اربعة من علماء الصحابة رضى الله تعالى عنهم واستشارهم وقيل يرسل اليهم يستشيرهم من غير احضار كفعل عمر رضى الله تعالى عنه والاول قول اشهب وابن المواز والثاني قول مطرف وابن الماجشون واجيب عن المصنف بان أو فى كلامه لتنويع الخلاف (و) أحضر (شهودا) حال القضاء ليشهدوا على من (٢٢٤) أقر من الخصمين خشية انكاره اقراره (ولم) الاولى لا (يفت) بضم الياء أي لا يخبر القاضى بحكم شرعى سئل عنه (فى خصومة) أى المعاملات التى شانها ان يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهبه فيتحيل على موافقته ابن شاس لا يجيب الحاكم من ساله فيما يتعلق بالخصومات واختار ابن عبد الحكم انه لا باس أن يجيب بالفتيا فى كل ما يسال عنه بما عنده فيه واحتج بان الخلفاء الاربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم

> بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ ورَفْعِ أَمْرِهِمَا الِيهِ ثُمَّ فى الْخُصُومِ ورَتَّبَ كاتباً عَدْلاً شَرْطاً كَمُزَكٍّ واخْتَارَهُمَا والمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كالمُحَلِّفِ وأَحْضَرَ العُلَمَاءَ أوشَاوَرَهُمْ وشُهُوداً ولَمْ يُفْتِ فى خُصُومَةٍ ولَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ كَسَلَفٍ وقِرَاضٍ وإِبْضَاعٍ وحُضُورِ وَلِيمَةٍ إلاَّ النِّكَاحَ وقَبُولُ هَدِيَّةٍ ولَوْ كَافَأَ عليها الاَّ مِنْ قَرِيبٍ وهَدِيَّةِ مَنِ اعْتَادَهَا قَبْلَ الوِلاَيَةِ وكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فى مَشْيِهِ أو مُتَّكِئاً والزَامِ يَهُودِيٍّ حُكْماً بِسَبْتِهِ وتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ودَوَامِ الرِّضَا فى التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ قَوْلاَنِ

(ولم) الاولي لا (يشتري) القاضى شيء (بمجلس قضائه) لانه يشغل باله عما هو بصدده ولا ولان البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه وشبه فى المنع فقال (كسلف) أى تسلف القاضى بمجلس قضائه من غيره (و) دفع مال (قراض) أى تجارة بجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه (وابضاع) أى دفع مال لمن يشترى له بضاعة من بلد آخر ياتيه بها او يرسلها له مع غيره (و) ك(حضور) القاضى (وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فينهى عنه (الا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمته المستوفية شروطها الشرعية (و) منع (قبول هدية) له من غيره ان لم يكافئه عليها بل (ولو كافأ) القاضى من أهدي له (عليها) بثمنها أو أعظم منها لان النفس ركن ان أهدى اليها (الا) هدية (من) شخص (قريب) للقاضي نسبا كوالده وولده وخاله وعمه فلا ينهى عن قبول هديته وعلى المصنف ان ظاهر النقل كراهة قبولها من غير قريبه لا حرمته وهو المعول عليه (وفى) جواز قبول (هدية من) أى الشخص الذى (اعتاد) اهداء مثل(ها) أى الهدية للقاضى (قبل الولاية) للقضاء وعدم الجواز قولان (و) فى (كراهة حكمه في) حال (مشيه) على قدميه أو راكبا وعدم الكراهة قولان (و) فى كراهة حكمه حال كونه (متكئا) أي راقدا على أحد جنبيه أو على ظهره لانه استخفاف بالحاضرين وعدم احترام للعلم وعدم الكراهة قولان (و) فى جواز (الزام يهودى) أن ياتي القاضى ليوقع بينه وبين خصمه (حكما بسبته) أى اليهودى وكراهته قولان (و) فى جواز (تحديثه) الحاضرين بكلام مباح كحكاية بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) أى تعب وملل وسآمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه ومنعه لانه يخل بهيبته ويصغره فى أعين الناس قولان (و) في اشتراط (دوام الرضا) بحكم المحكم من الخصمين (فى التحكيم للحكم) من المحكم فلاحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حكمه وعدم اشتراط دوام الرضا الى الحكم فلا رجوع لاحدهما قبله (قولا

في كل من الفروع السابقة حذفه مما عدا الاخير لدلالة هذا عليه (ولا يحكم) القاضى (مع) حصول (ما) أى شيء (يدهش الفكر) عن تمام ادراكه من غضب وجوع وحزن وغلبة نوم وحقن والنهى تحريم عند البساطى وابن عبد السلام وكراهة عند التتائي وأما ما يمنع العقل عن أصل الادراك فممنوع اتفاقا (و) ان حكم في حال من هذه الاحوال (مضى) حكمه (وعزر) أى ادب القاضي شخصا (شاهدا بزور) اى بما لم يعلم عمدا وان صادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمرا وهو لم يعلم انه قتله وقد كان قتله في نفس الامر مأخوذ من زور الصدر اي اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور (ب) حضرة (ملاء) اى جمع من الناس (بنداء) اى صياح عليه بانه شهد بزور اوطواف به في الاسواق والجماعات (ولا يحلق) اى لا يأمر القاضى ان يحلق (رأسه أو لحيته ولا يسخمه) اى لا يدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق باسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان (ثم) اذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى ف(في قبول) شهادت(ه) وعدم القبول (تردد) ابن عرفة في قبول شهادته ان تاب عبارتا ابن رشد ظاهر سماع ابي زيد ابن القاسم ان عرفت توبته واقباله وتزايده في الخير قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز ابدا وان تاب وحسن حاله (وان أدب) القاضى شاهد الزور (التائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (ف) هو (أهل) اى مستحق للتاديب لكن الاولى العفو عنه لئلا ينفر الناس من رجوعهم عن شهادتهم بالزور ويصرون عليها ان وقعت منهم وهذا على قول ابن القاسم لو أدب لكان اهلا وقال سحنون لا يؤدب المتيطى وبه العمل المازرى هو المشهور (و) عزر القاضى (من أساء على خصمه) فان شتم احد الخصمين صاحبه عند القاضي او اسرع اليه بغير حجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضربه الا اذا كان ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه (أو) اساء على (مفت أو) على (شاهد) فيؤدب المعروف بالاذاية بقدر جرمه (لا) يؤدب بقوله (شهدت بباطل) قال (٢٢٥) ابن كنانة ان قال شهدت علي بزور فان عنى

ولا يَحْكُمْ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الفِكْرِ وَمَضَى وعَزَّرَ شَاهِدَ زُورٍ فِي المَلَأ بِنِدَاءٍ ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ أَو لِحْيَتَهُ ولا يُسَخِّمُهُ ثُمَّ في قَبُولِه تَرَدُّدٌ وإنْ أُدِّبَ التَّائِبُ فَأَهْلٌ ومَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَو مُفْتٍ أَو شَاهِدٍ لا بِشَهِدْتَ بِبَاطِلٍ كَلِخَصْمِهِ كَذَبْتَ ولْيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ وإنْ مُسْلِمًا وكَافِرًا وقَدَّمَ المُسَافِرَ وما يُخْشَى فَوَاتُه ثُمَّ السَّابِقَ قَالَ وإنْ بِحَقَّيْنِ بِلا طُولٍ ثُمَّ أَقْرَعَ ويَنْبَغِي أنْ يُفْرِدَ وَقْتًا أو يَوْمًا لِلنِّسَاءِ كَالمُفْتِي والمُدَرِّسِ وأَمَرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالكَلامِ وإلَّا فَالجَالِبُ وإلَّا أَقْرَعَ

انه شهد عليه بباطل فلا يؤدب وان قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه والباطل أعم من الزور وشبه في عدم التاديب فقال (ك) من قال (لخصمه كذبت على) فيما ادعيت به علي أو فيما انكرتني فيه اذ هذه مجاوبة لا ايذاء (وليسو) القاضى بين الخصمين في القيام أو الجلوس

 والقرب أو البعد والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما وغير ذلك ان كانا مسلمين أو كافرين بل (وان) كانا (مسلما وكافرا) قال عمر لابي موسى رضى الله تعالى عنهما وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك (و) ان تعددت الخصومات عند القاضى (قدم المسافر) بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم لان تاخيره يفوت عليه رفقة فيتعذر عليه السفر وحده (و) قدم (ما يخشي فواته) بتاخيره كنكاح استوجب فسخه قبل الدخول وخيف اذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها (ثم) يقدم (السابق) الى مجلس القاضى ان كان بحق واحد (قال) المازري من عند نفسه (وان بحقين بلا طول ثم) ان استووا في المجيء أو لم يعلم السابق (أقرع) بينهم (وينبغى) للقاضى (ان يفرد يوما) معينا من الاسبوع (أو وقتا) معينا من اليوم (ل) لقضاء بين (النساء) سترا لهن وحفظا من اختلاطهن بالرجال في مجالسه وهذا في شان نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن وأما المخدرات واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكل من يخاصم عنهن أو يبعث لهن في منازلهن ثقة مأمونا وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الاقراع وافراد النساء بزمن فقال (كالمفتى والمدرس) ابن عرفة ابن شاس وكذا المفتى والمدرس عند التزاحم قلت والقائل ابن عرفة لم أعرف هذا نصا لاهل المذهب انما قاله الغزالى في وجيزه وتخريجهما على حكم تزاحم الخصوم واضح (وأمر مدع) أى أمره القاضى (تجرد) أى خلا (قوله عن مصدق) وصلة أمر (بالكلام) ويامر القاضى المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعى (وإلا) أى وان يتبين للقاضى المدعى من المدعى عليه ولم يتفقا على ان أحدهما بعينه مدع والآخر مدعي عليه (فالجالب) صاحبه للقاضي هو الذى يؤمر بالكلام اولا لدلالة جلبه على انه المدعى (والا) أى وان لم يعلم الجالب وادعى كل منهما انه المدعي (أقرع) القاضي بينهما واذا امر المدعى بالكلام

(فيدعي ب) شيء (بمعلوم) قدره وجنسه وصفته لا مجهول (محقق) لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) أي مثل المعلوم في صحة الدعوى به (شيء) أو حق أو مال ترتب لى فى ذمته من بيع أو قرض وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (والا) أى وان لم يكن معلوما بل مجهولا كشيء (لم تسمع) دعواه (كظن) ان لى عنده كذا أو فى ظنى وأحرى أشك قال ابن شاس الدعوى المسموعة هى الصحيحة وهي ان تكون معلومة فلو قال لى عليه شيء لم تقبل دعواه لانها مجهولة (وكفاه) أى المدعى فى بيان سبب المدعى به قوله (بعت) شيا للمدعى عليه بدينار مثلا ولم أقبضه منه (و) كفى قول مرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره (تزوجت) المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه قالوا و بمعنى أو (وحمل) البيع أو التزوج الذى أطلقه المدعى (على) البيع أو التزوج (الصحيح) باستيفاء أركانه وشروطه لانه لاصل والغالب فى عقود المسلمين (والا) أى وان لم يبين المدعي سبب ما ادعى به (فليسأله الحاكم عن السبب) للمدعى به لاحتمال انه لا يوجب شيأ اصلا كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا أو ايجابه أقل من المدعي به كربا (ثم) أمر القاضي شخصا (مدعى عليه ترجح) أى تقوى (قوله ب) موافقة شيء (معهود) أى معروف بين الناس ابن فرحون المعهو الجارى بين الناس (أو) ترجح قوله بموافقة (أصل) الحطاب المعهود هو شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال وصلة أمر (بجوابه) أي المدعى ابن عرفة اذا ذكر المدعى دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه اذا استحقت الدعوى جوابا والا فلا وذكر شرط أمر المدعى عليه بالجواب فقال (ان خالطه) أى خالط المدعى المدعي عليه (بدين) من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة (أو) خالطه ب(تكرر بيع) بثمن حال (و) تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بل و (ان بشهادة امرأة) واحدة عند ابن القاسم ابن المواز ان أقام المدعى شاهدا بالخلطة حلف المدعى عليها

فَيدَّعِي بِمَعلُومٍ مُحَقَّقٍ قالَ وَكَذاشَيْءٌ وإلاَّ لَمْ تُسْمَعْ كَاظَنٍّ وكَفاهُ بِعتُ وتَزَوَّجْتُ وحُمِلَ عَلى الصَّحِيحِ وإلاَّ فَليَسأَلْهُ الحاكِمُ عَنِ السَّبَبِ ثمَّ مُدَّعًى عليهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أوأَصْلٍ بِجَوابِهِ انْ خالَطَهُ بِدَيْنٍ أوتكَرُّرِ بَيْعٍ وانْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ الاَّ الصَّانِعَ والمُتَّهَمَ والضَّيفَ وفي مُعَيَّنٍ والوَدِيعَةَ على أهْلِها والمُسافِرَ على رُفقَتِهِ ودَعْوَى مَرِيضٍ أوبائِعٍ على حاضِرِ المُزايَدَةِ فانْ أَقَرَّ فَلَهُ الاشْهادُ عليهِ

وثبت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب اليمين انه خالطه وفى المفيد لا تثبت الخلطة الا بشاهدين عدلين ولا تثبت باليمين مع الشاهد البنانى ليس فى المذهب مسئلة يحكم فيها بشهادة امرأة الا هذه قاله المسناوي (لا) تثبت الخلطة (ب)شهادة (بينة جرحت) من المدعي عليه بعد وللحاكم شهادتها عليه بعداوة أو نحوها فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التى سقطت بالتجريح فلا يحلف المدعى عليه واستثني ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطه فقال (الا الصانع) كالخياط والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وان لم تثبت خلطة بينه وبين المدعى لان تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما (و) الا الشخص (المتهم) بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك قال أصبغ خمسة عليهم الايمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته ان لى عند فلان دينا والرجل يمرض فى الرفقة فيدعى انه دفع ماله لرجل وان كان المدعى عليه عدلا (و) الا الشخص (الضيف) قال ابن غازى والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعى على رجل منها انه استودعه مالا فكانه عبر بالضيف عن الغريب الطارى على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه وهذا يساعد نص المتيطي ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره قال ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذى يظهر من كلام المصنف وانما تكلموا على الغريب اذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فانكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اه (و) الا المدعي عليه (فى) شيء (معين) فالخلطة انما تراعي في الاشياء المستهلكة وفيما يتعلق بالذمة وأما الاشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة (و) الا من ادعي (الوديعة على أهلها) وهو ممن يودع عنده مثلها وقيد اللخمى بثلاثة قيود كون المدعى يملك مثل ذلك في جنسه وقدره وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الايداع وكلام المصنف يشمل هذه القيود (و) الا الشخص (المسافر) المدعى (على رفقته) انه دفع لهم أو لبعضهم مالا وديعة (و) لا (دعوى مريض) ان له على فلان كذا (أو) دعوي شخص (بائع) أى معرض سلعة لبيعها (على) شخص (حاضر المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها انه ابتاعها منه واذا أمر المدعى عليه بالجواب (فان أقر) بما ادعي به المدعى (فله) أي المدعى (الاشهاد عليه) للعدول الحاضرين على المدعى عليه باقراره خوف رجوعه عنه وانكاره

(وللحاكم تنبيهه)أي المدعي(عليه)أى الاشهادان غفل عنه الافيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق وليس من تلقين الخصم حجة(وان انكر) المدعى عليه(قال)القاضى للمدعي(ألك بينة)فان قال نعم أمره باحضارها فان حضرت سمع شهادتها فان وجدها موافقة لدعوى المدعى أعذر فيها للمدعى عليه فان قبل شهادتها حكم عليه وان ادعى حجة أمهله لاثباتها فان لم يثبتها حكم عليه (وان نفاها) المدعى أى نفى البينة بان قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعى بعد حلفه اقامة بينة تشهد له بدعواه (فلا بينة له) مقبولة بعد ذلك واستثنى من نفى قبول البينة بعد حلف المدعى عليه فقال (الا لعذر) من المدعي فى عدم اقامتها أولا (كنسيان) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل ان أقامها وشهدت بطبق دعواه (أووجد) المدعى شاهدا(ثانيا) كان نسيه وحلف على ذلك (أومع يمين لم يره الاول) قال ابن المواز اذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى لآخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثانى فسخا لحكم الاول لان الاول من باب الترك(و) ان انكر المدعى عليه واستحلفه المدعى فقال المدعى عليه ادعيت بهذا وحلفتنى فيه سابقا فانكر المدعي ف(له) أى المدعى عليه (يمينه انه لم يحلف) اى لم يحلف المدعى المدعى عليه (اولا) أى فى الماضي في هذه الدعوى قال المازري وبه القضاء والفتيا عندنا وللمدعي رد اليمين على المدعى عليه انه حلفه اولا على هذه الدعوي (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) اى قول المدعى عليه انك حلفتنى اولا في ايجاب تحليف المدعى قوله علمت (انه) اى المدعى (عالم بفسق شهوده) الذين اشهدهم علي وانكر المدعي علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على انه لم يعلم فسقهم (واعذر) اى سال القاضى المشهود عليه عن عذره وحجته فى البينة التى شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه

> وَلِلْحَاكِمِ تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ أَلَكَ بَيِّنَةٌ فَانْ نَفَاهَا وَاسْتَحْلَفَهُ فَلَا بَيِّنَةَ إِلَّا لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلًا قَالَ وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ وَأَعْذَرَ إِلَيْهِ بِأَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ إِلَّا الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ وَمُوَجِّهَهُ وَمُزَكِّيَ السِّرِّ وَالْمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ وَمَنْ يُخْشَى مِنْهُ وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِهَا وَلْيُجِبْ عَنِ الْمُجَرِّحِ وَيُعَجِّزُهُ

اعذارا مصورا (ب)قوله له (ابقيت لك حجة) اى عذر في البينة التى شهدت عليك المتيطي لا ينفذ القاضى حكمه على احد حتى يعذر اليه برجلين وان عذر بواحد اجزأه على مافعل النبي صلى الله عليه وسلم في انيس اذقال له اغدر على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها (وندب توجيه متعدد) اثنين فاكثر (فيه) أى الاعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة ومريض واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا اعذار فيهم فقال (الا الشاهد بما) حصل (فى المجلس) للقضاء من اقرار أوغيره فلا يعذر فيه لمشاركة القاضى له في العلم فلو أعذر فيه لاعذر فى نفسه ابن سهل ما حصل فى مجلس القاضى من الاقرار بين يديه لا اعذار في الشاهد به (و) الا (موجهه) أى الشاهد الذى وجهه وأرسله القاضى لسماع دعوى أوجواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار فلا اعذار فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك ابن سهل سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجهه للاعذار (و) الا (مزكي) بضم الميم وفتح الزاى والكاف أى الشاهد الذى زكاه عند القاضى العدول فى (السر) فلا يعذر فيه (و) الا الشاهد (المبرز) أى الزائد على اقرانه فى العدالة فلا يعذر فيه (بغير عدواة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ومفهومه الاعذار فى المبرز بالعداوة والقرابة وهو كذلك (و) الا الشاهد على (من) أى مشهود عليه (يخشى منه) أى المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه ولا يذكر له اسمه (و) اذا قال القاضي للمشهود عليه أبقيت لك حجة فقال نعم (أنظره) أى أمهله القاضى (لها) أي لاثبات الحجة التى ادعاها وضرب له أجلا (باجتهاده) مالم يتبين له لدده (ثم حكم) أى يحكم القاضى بعد مضي الاجل ولم يثبت الحجة التى ادعاها بما شهدت به عليه البينة وشبه فى الحكم فقال (كنفيها) أى الحجة بان قال فى جواب قول القاضى له أبقيت لك حجة لا حجة لى فيحكم عليه بلا انظار (و) ان أقام المدعى بينة وأعذر فيها للمشهود عليه وأتي ببينة تجرحها وسئل القاضى عمن جرحها ف(ليجب) القاضى من سأله عمن جرح بينته وصلة يجب (عن المجرح) ويستحب كون التجريح سرا لان فى اعلانه أذى للشاهد (ويعجزه) أى يعجز القاضى المشهود عليه اذا مضى الاجل ولم يثبت حجته أى يحكم عليه بمضي الشهادة فليس التعجيز شيئا زائدا على الحكم عليه بمقتضى الشهادة فلا يشترط تلفظه بمادة التعجيز واستثني مما يعجزه فيه بعد التلوم خمس مسائل

ليس للقاضي التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فقال (الا في) شان (دم) أى قتل اثباتا كادعاء شخص على آخر انه قتل وليه عمدا عدوانا وان له عليه بينة فانظره القاضي لاحضارها ثم تبين لدده فليس للقاضى تعجيزه فمتى أقام بينة فانه يعمل بها أو نفيا كادعاء المشهود عليه بالقتل ان له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فانظره القاضى لاحضارها واتيانه بها. تبين لدده فلا يعجزه القاضى فمتى أتى بالبينة الجرحة فانه يعمل بها اعظم القتل (و) الا فى دعوى (حبس) أى تحبيس شيء وذكر المدعى ان له بينة به وأمهله القاضى لاتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها عمل بها قال البناني هذا ظاهر اذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل الى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين الا أن يقال فى الحبس حق لله تعالى مطلقا (و) الا فى دعوى (عتق) ببينة فانظر المدعى لها فلم يات بها فلا يعجز فمتى أتى بها فتسمع و يعمل بها (و) الا فى دعوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز فمتى أقامها حكم على مقتضاها (و) الا فى دعوى (طلاق) ببينة وعجز عن اقامتها فلا يعجز فمتى أتى بها قضى بها (وكتبه) القاضى أى التعجيز المفهوم من يعجزه ويشهد عليه (وان لم يجب) المدعى عليه باقرار ولا انكار بان سكت أو قال لا اجيب ولا اخاصم (حبس) حتى يجيب باقرار أو انكار (و) ان تمادى على عدم الجواب (ادب) بالضرب حتى يجيب باقرار أو انكار (ثم) ان استمر على الامتناع من الجواب (حكم) القاضى عليه (بلا يمين) من المدعى لعدم امتناعه من الجواب اقرارا بما ادعاه المدعي (و) ان ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم عن السبب فـ(للمدعى عليه السؤال عن السبب) الذى ترتبت به الدراهم والدنانير فى ذمته لاحتمال انه لا يوجب شيأ كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا أو يوجب أقل من المدعي به كربا (وان انكر) شخص

إلاَّ في دَمٍ وحُبُسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلَاقٍ وكِتْبَهُ وإنْ لَمْ يُجِبْ حُبِسَ وأُدِّبَ
ثُمَّ حَكَمَ بلا يَمِينٍ ولِلْمُدَّعَى عليهِ السُّؤَالُ عنِ السَّبَبِ وقُبِلَ نِسْيانُهُ بلا يَمِينٍ
وانْ أَنْكَرَ مَطْلُوبٌ المُعامَلَةَ فالبَيِّنَةُ ثُمَّ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بالقَضَاءِ بخِلافِ لا حَقَّ
لكَ عَلَيَّ وَكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ الاَّ بِعَدْلَيْنِ فلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ
كَنِكاحٍ وأَمَرَ بالصُّلْحِ ذَوِى الفَضْلِ والرَّحِمِ كأَنْ خَشِيَ تَفاقُمَ الأَمْرِ ولا
يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ على المُخْتارِ ونُبِذَ حُكْمُ جائِرٍ وجاهِلٍ لَمْ يُشاوِرْ وإلاَّ
تُعُقِّبَ ومَضَى غَيْرُ الجَوْرِ ولا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ العَدْلِ العالِمِ

(مطلوب) أى مدعى عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعي بان قال لم تقع بيني وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشي لك (فالبينة) على المدعى (ثم) ان أقامها وشهدت له فقال المطلوب قضيتك ماشهدت به على وأقام بينة بالقضاء فـ(لا تقبل بينة) الشاهدة له (بالقضاء) لانه أكذبها بانكاره المعاملة (بخلاف) قول المطلوب (لا حق لك على) فأقام الطالب بينة بالحق فقال المطلوب قضيتك وأقام بينة بالقضاء فانها تقبل اذ ليس فى قوله لا حق لك على ما يكذب بينة القضاء (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين) كالاعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجردها) أي الدعوى المجردة عن البينة ومفهوم بمجردها انها ان لم تتجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد (ولا ترد) هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعى اذ لا فائدة في ردها عليه لانه ان حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين ومثل لما لا يثبت الا بعدلين فقال (كنكاح) ورجعة وطلاق واعتاق وكتابة وتدبير (وأمر) القاضى (بالصلح ذوى الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين قضاءه بينهم (و) ذوى (الرحم) أى القرابة اذا تشاجروا وترافعوا اليه ليحكم بينهم فلا يحكم بينهم و يأمرهم بالصلح لانه أقرب لتأليف النفوس و يذهب غل الصدور وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم وشبه فى الامر بالصلح فقال (كان خشى) القاضي (تفاقم) أى تعاظم (الامر) أى التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم و يأمرهم بالصلح (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه و يتيمه وزوجته (على المختار) للخمى من الخلاف ابن رشد له الحكم بالاقرار على من استهلك ماله و يعاقبه اقطع أبي بكر رضى الله تعالى عنه الاقطع الذى سرق عقد زوجته اسماء لما اعترف بسرقته (ونبذ) أي طرح وألغي (حكم) قاض (جائر) أي خارج فى حكمه عن الحق عامدا (و) نبذ أيضا حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ظاهره وان كان صوابا لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل (والا) أى وان شاور العلماء (تعقب) حكمه (ومضى غير الجور) و نقض الجور منه (ولا يتعقب حكم) القاضى (العدل العالم) فلا ينظر فيه من ولى بعده قال ابن رشد القاضى العدل العالم لا تتصفح احكامه ولا ينظر فيها الا على وجه التحرير لها ان احتيج للنظر فيها لعارض خصومة أو اختلاف فى حد لا على الكشف

والتعقب لها فتنفذ كلها الا أن يظهر في شيء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فينقض ذلك (و نقض) العدل العالم وجوبا (وبين) أى أظهر (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقا) أى سواء كان الحكم المنقوض حكم الناقض او حكم غيره اتفاقا فى الثانى وعلى المشهور في الاول ومفعول نقض (ما) أى حكما (خالف) نصا (قاطعا) من كتاب أو سنة أو اجماع (أو) خالف (جلي قياس) وجليه ماقطع فيه بنفي الفارق بينهما ففى مختصر ابن الحاجب القياس الجلى ماعلم فيه نفي الفارق بين الاصل والفرع قطعا كقياس الامة على العبد في احكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعا ان الذكورة والانوثة فيهما لم يعتبره الشارع فى احكام العتق والقياس الخفي ما يظن نفي الفارق بينهما كقياس النبيذ على الخمر فى الحرمة اذ يجوز ان يكون تحريم الخمر لخصوصيتها الا لاسكارها ولذا اختلف فى قليله وشبه بما تقدم في النقض فقال (ك) حكم بـ (استسعاء) أى سعى رقيق (معتق) بعضه من أحد المشتركين فيه ولا مال له يقوم فيه نصيب شريكه وامتنع شريكه من اعتاق نصيبه فحكم على الرقيق بالسعي فى اكتساب مال يشترى به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته فينقض هذا الحكم لضعف دليله (و) كحكم بـ (شفعة جار) فينقض لضعف دليله (و) ك (حكم علي عدو) للحاكم فينقض لاتهامه فيه بالجور (او) حكم بـ (شهادة) شخص (كافر) على مثله (و) كحكم بـ (ميراث ذى رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى) (اسفل) أى عتيق من معتقه بكسر التاء (أو) حكم (بـ) سبب (علم) من القاضى بشيء (سبق) علمه به (مجلسه) أى القاضى سواء علمه قبل ولايته او بعدها واحترز عن حكمه بما علمه في مجلسه فانه لا ينقض. (أوحكم بـ (جعل بتة) أى طلاق بت العصمة وقطعها (٢٢٩) وهو الثلاث طلقة (واحدة) ابن القاسم

> وَنَقَضَ وَبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا مَا خَالَفَ قَاطِعًا أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ كَاسْتِسْعَاءِ مُعْتَقٍ وَشُفْعَةِ جَارٍ وَحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ أَوْ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ أَوْ مِيرَاثِ ذِي رَحِمٍ أَوْ مَوْلًى أَسْفَلَ أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةً أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ كَأَحَدِهِمَا إِلَّا بِمَالٍ فَلَا يُرَدُّ إِنْ حَلَفَ وَإِلَّا أُخِذَ مِنْهُ إِنْ حَلَفَ وَحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِبِهِ وَإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ وَغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا وَإِلَّا فَعَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ وَفِي الْقَطْعِ حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ وَنَقَضَهُ

من طلق زوجته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة وزوجها البات قبل زوج فلمن ولى بعده أن يفرق بينهما وليس هذه من الاختلاف الذى يقر الحكم به (اوانه) أى القاضى (قصد كذا) من الاقوال ليحكم به (فاخطا) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضى الثانى ان القاضى الاول قصد الحكم بكذا فاخطا وحكم بغيره سهوا فينقض حكمه (أوظهرانه) أى القاضى (قضي) بامر (بـ) شهادة (عبدين او كافرين أوصبيين أو فاسقين) معتقدا عدالتهما فينقض قضاؤها فى الثلاث الاول اتفاقا وفى الرابعة على أحد قولى مالك رضى الله تعالى عنه وبه اخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه اخذ اشهب وشبه في النقض فقال (ك) ظهور (أحدهما) أي الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما عبدا او كافرا أو صبيا أو فاسقا فينقض الحكم فى المدونة ان علم بعد الحد او الرجم ان أحدهم عبد حد الشهود اجمعون (الا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر أن أحدهما عبد او صبي أو فاسق او كافر (بمال ف) لا ينقض الحكم (ولا يرد) المال للمحكوم عليه (ان حلف) المحكوم له به لتمام النصاب باليمين (والا) أي وان لم يحلف المحكوم له به (اخذه) أى اخذ المحكوم عليه المال (منه) أى من المحكوم له (أن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقي فان نكل فلا يأخذ لثبوته عليه بالشاهد والنكول (و) ان شهدا على رجل بانه قتل رجلا عمدا فاقتص منه ثم ظهر احدهما عبدا أو صبيا أو كافرا أو فاسقا (حلف) ولى الدم (خمسين) يمينا (مع عاصبه) أى الولى واحدا كان أو أكثر ومضى الحكم (فان نكل) الولى (ردت) شهادة الشاهد الباقي (وغرم) الدية (شهود علموا) أن من شهد منهم عبد أو نحوه سواء علموا ان شهادته مردودة أم لا (والا) أى وان لم يعلموا (فعلى عاقلة الامام) لذى حكم بالقصاص غرم الدية لخطئه في اجتهاده فى حال الشهود فان علم الامام فالدية فى ماله (و) ان ادعى رجل على آخر انه قطع يده عمدا واشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبدا او نحوه فان حلف المشهود له مع الشاهد الباقى مضى الحكم وان نكل عن الحلف معه (فى) صورة الحكم بـ (القطع) ليد مثلا (حلف المقطوع) يده (انها) أى الشهادة عليه بانه قطع يد المدعى عمدا (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقي العالم بان من شهد معه عبد أو ذمى ومن عاقلة الامام ان لم يعلم (ونقضه) أى

الحكم (وهو) أي القاضي الذي حكم به (فقط) دون غيره فليس له نقضه (ان ظهر ان غيره) أي الحكم الذي حكم به (أصوب) منه وقال سحنون لا يجوز نقضه والقولان تؤولات المدونة عليهما الحطاب هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم فان عزل ثم ولي فليس له نقضه فللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم اذا وافق قول قائل وان كان ضعيفا وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل اه (ورفع) الحكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للائمة بقول منها فيرفع (الخلاف) فى عين تلك النازلة التي حكم فيها أى يرفع العمل والفتوى بغير ما حكم به فيها ابن غازى القرافى الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم (لا أحل) حكم الحاكم (حراما) البنانى قوله لا أحل حراما هذا مخصص بما اذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج وبما اذا حكم بامر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهدا أو ليس هو قول مقلده فالحرام الذى لا يحله حكم القاضى هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثانى فان ابن شاس وابن الحاجب قالا لا يحله وتعقبهما ابن عرفة بانهما تبعا فيه وجيز الغزالى ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس فى هذا الثانى ان حكم القاضى بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في التوضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذى جرى عليه المصنف وقد علمت بذلك ان الاقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره وهذا محل قوله لا أحل حراما وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ وهذا عند ابن شاس حكمه كالاول فيدخل فى قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثانى فيدخل فى قوله ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب (ونقل ملك) اى قول القاضى نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان الى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف (وفسخ عقد) لنكاح او بيع او اجارة او غيره متنازع فيه اي قوله فسخت هذا العقد حكم رافع للخلاف (وتقرر) أى تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بغير ولى) اى قوله قررته (حكم) رافع للخلاف (لا) يعد حكما قول القاضى فى شأن عقد رفع اليه (لا اجيزه) فلو رفع هذا النكاح الى قاض فقال انا اجيز النكاح بغير ولى ولم يحكم بفسخه فان هذا ليس بحكم ولكنه فتوى فلمن ياتى بعده استقبال النظر فيه (او افتى) القاضى فى أمر رفع اليه فليست فتواه حكما اتفاقا ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (و) ان حكم القاضي فى نازلة بحكم ونزلت نازلة مثلها (لم يتعد) حكمه (ا)مر (مماثل) للامر الذى حكم فيه اولا لان الحكم جزئى (بل ان تجدد) المماثل بعد الحكم فى الاول بين المتخاصمين او غيرهما (فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضي الاول أو غيره ومثل لهذا فقال (كفسخ) لنكاح (ب)سبب (رضع) شخص (كبير) اى زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الاول لهذا العقد الثانى فيجتهد الاول او غيره فى الثانى بالفسخ او التقرير لان القاضى الاول لم يحكم بتابيد التحريم (وهى) اى المرأة التى فسخ نكاحها برضع الكبير او بوقوعه فى عدتها (كغيرها) من النساء (فى) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل ذلك (ولا يدعو) القاضى الخصمين (لصلح ان ظهر له) بنظره فى خصومتهما (وجهه) اى الحق لاحدهما ببينة او اقرار خصمه لان الصلح غالبا يشتمل على اسقاط بعض الحق ففى الدعاء له هضم لبعض الحق ما لم يخش تفاقم الامر او يكونا من ذوى الفضل او الرحم كما تقدم (ولا يستند) القاضى فى حكمه (لعلمه) السابق على مجلس قضائه أو كان فيه وقبل تحاكمهما اليه (الا فى التعديل والتجريح) للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقا فله أن يعدل ويجرح بعلمه وأنه ان علم ان ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به أن ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه (كالشهرة بذلك) أى المذكور من التعديل والتجريح فى المدونة للامام مالك رضى الله تعالى عنه من الناس من لا يسأل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضى اه ومنهم من لا يسال عنه لشهرته بغير العدالة (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) للشاهد عليه فيكتفى به القاضى عن طلب تعديله من غيره (وان) أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر وحكم القاضي

هو فقط ان ظَهَرَ أنَّ غيرَهُ أصوبُ أو خرجَ عن رأيِهِ أو رأيِ مقلَّدِهِ ورفعَ الخلافَ لا أحلَّ حراماً ونقلُ ملكٍ وفسخُ عقدٍ وتقرُّرُ نكاحٍ بلا وليٍّ حكمٌ لا لا أجيزُهُ أو أفتى ولم يتعدَّ لمماثلٍ بل ان تجدَّدَ فالاجتهادُ كفسخٍ برضعِ كبيرٍ وتأبيدِ منكوحةِ عدَّةٍ وهي كغيرِها في المستقبلِ ولا يدعو لصلحٍ ان ظهرَ وجهُهُ ولا يستندُ لعلمِهِ الا في التعديلِ والجرحِ كالشهرةِ بذلكَ أو اقرارِ الخصمِ بالعدالةِ وان

عليه باقراره و (انكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى اقراره فى مجلس القضاء فانكر (اقراره) عند القاضى بما حكم عليه به وكان انكاره (بعده) أي الحكم (لم يفده) انكاره فيمضى عليه الحكم ويستوفي منه مقتضاه (وان شهدا) أي العدلان على القاضي (بحكم) صدر منه وقد (نسيه) أى القاضى امضاه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو الاصح عند ابن الحاجب (او) شهدا عليه بحكم (انكره) أى انكر القاضى الحكم (امضاه) اللخمى لو انكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال ماحكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه (و) ان ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل حكم الاول بينهما (انهي) أى أوصل القاضي الاول (ل) قاضى (غيره) ماحصل عنده (بمشافهة) أى بلا واسطة بينهما (ان كان كل) منهما (بولايته) أى المحل المولى للقضاء فيه بان يكونا بموضع واحد (او) انهى لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقا) عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا ولكن فى نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض فى الزنا الا بأربعة شهداء على انه كتابه وقال فى غيره يجوز على كتاب القاضى رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اه (واعتمد) القاضي المنهي اليه (عليهما) أى الشاهدين ان لم يخالفا بشهادتهما كتابه بل (وان خالفا) الشاهدان بها (كتابه) أى القاضى المنهى وطابقا الدعوى (وندب ختمه) أى الكتاب (ولم يفد) كتابه (وحده) أى مجردا عن الاشهاد ولو مختوما ابن شاس الكتاب المجرد من الشهادة على القاضى لا اثر له اه (و) ان اشهدهما القاضي على كتابه (اديا) أى الشاهدان ما أشهدهما به عند من ارسلا اليه بل (وان عند غيره) لعزله أو موته وتولية غيره (وأفاد) كتابه القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه (ان أشهدهما)

أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عليهِ اقرارَهُ بعدَهُ لم يُفِدْهُ وانْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أو أَنْكَرَهُ أَمْضَاهُ وأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ إنْ كانَ كلٌّ بِوِلَايَتِهِ وبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقًا واعْتَمَدَ عليهِمَا وانْ خَالَفَا كِتَابَهُ ونُدِبَ خَتْمُهُ ولم يُفِدْ وحْدَهُ وأَدَّيَا وانْ عِنْدَ غَيْرِهِ وأَفَادَ انْ أَشْهَدَهُمَا أنَّ مَافِيهِ حُكْمُهُ أو خَطُّهُ كالاقْرَارِ ومَيَّزَ فيهِ مَايَتَمَيَّزُ بِهِ مِنْ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِمَا فَيُنَفِّذُهُ الثَّانِي وبَنَى كَأَنْ نَقَلَ لِخِطَّةٍ أُخْرَى وانْ حَدًّا انْ كَانَ أَهْلًا أو قَاضِيَ مِصْرٍ والَّا فَلَا كَأَنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ وانْ مَيِّتًا وانْ لم يُمَيِّزْ فَفِي إعْدَائِهِ أَوْلَا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلَانِ والقَرِيبُ كالحَاضِرِ

أى أشهد القاضى المرسل الشاهدين على (انه) أى الكتاب (حكمه) و أشهدهما انه (خطه) وان لم يقرأه عليهما حال اشهادهما ولم يقرآه حاله ابن شاس لو قال القاضي أشهدكما على ان ما فى الكتاب خطى كفى ذلك على أحد الروايتين وكذلك لو قال لهما ما فيه حكمى وشبه فى صحة الاشهاد على ان ما فى الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بما فيه فقال (ك) الاشهاد على (الاقرار) من كاتب وثيقة أو ممليها بما فيها (وميز) القاضى (فيه) أى الكتاب الذي اراد ارساله لقاض آخر (ما يتميز به) المحكوم عليه و بين ما يتميز به فقال (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) أى صنعة (وغيرهما) كلقب وكنية ومسكن وبلد (فينفذه) أى ما فى كتاب الاول القاضي (الثانى) المرسل اليه اذا كان الاول استوفى جميع الحجج وان لم يستوف الاول جميع الحجج بان سمع البينة (و) انهي للثانى (بنى) الثانى على ما حصل عند الاول وتم الحكم وشبه فى البناء فقال (كان نقل) القاضى وهو ينظر فى قضيه قبل تمامها من خطة اي نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) أى مرتبة (اخري) من مراتب الحكم كالقضاء فانه يبنى على ما تقدم له و ينفذ الثانى ما حكم به الاول ان لم يكن حدا بل (وان) كان (حدا) أو قصاصا أو عفوا (ان كان) الاول (أهلا) للقضاء بان اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضي مصر) بالتنوين أى بلد كبير فان الشان لا يولى لقضائها الا من اجتمعت فيه شروطه لقضاء (والا) أى وان لم يكن أهلا ولا قاضى مصر (فلا ينفذ) الثانى حكمه وشبه فى عدم التنفيذ فقال (كان شاركه) أى المحكوم عليه فى اسمه واسم ابيه وجده وبقية صفاته (غيره) اي غير المحكوم عليه فلا ينفذ القاضى الثانى حكم الاول ان كان المشارك حيا بل (وان) كان (ميتا) حتى تشهد البينة انه المحكوم عليه بعينه (فان لم يميز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففى اعدائه) أى تسليط القاضي المكتوب اليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب فى الكتاب الا ان يثبت صاحب الاسم ان بالبلد من شاركه فيه (أو لا) يعديه عليه (حتى يثبت) الطالب (احديته) أي كون صاحب الاسم واحدا بالبلد لا مشارك له فى اسمه (قولان) لم يطلع المصنف على ارجحية احدهما (و) الغائب القريب) الغيبة كثلاثة ايام مع أمن الطريق (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة ابن الماجشون العمل عندنا

أن تسمع الدعوى والبينة بحضرة الخصم أو لم يحضر ثم يعلمه بها ويذكر له المدعي والاذن عليها في كل شيء بعد الارسال اليه والاعلام بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود وانقبول منهم وتسمية المعدلين لهم ولم يرها سحنون الا بحضرته الا أن يكون غائبا غيبة بعيدة (و) الغائب (البعيد) جدا (كأفريقية يقضى عليه) وانما يقضى عليه (بيمين القضاء) من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه وتسمى بيمين الاستبراء ايضا (وسمى) القاضى (الشهود) أى كتب اسماءهم فى سجله فاذا قدم الغائب أخبره باسمائهم واعذر له فيهم فان سلم شهادتهم مضى الحكم وان ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه باثباته (والا) أى وان لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) حكمه (و) الايام (العشرة) مع أمن الطريق (أو اليومان مع الخوف) فى الطريق (يقضي عليه) أى الغائب (معها) أى العشرة مع الامن واليومين مع الخوف (فى) كل شيء (غير استحقاق العقار) ومفهومه انه لا يقضى عليه فى استحقاق العقار ان كان غائبا على عشرة مع الامن أو يومين مع الخوف وهو كذلك (وحكم) القاضي (بما) أى الشيء الذى (يتميز) عن غيره حال كونه (غائبا) عن بلد القضاء وصلة يتميز (بالصفة) كرقيق وحيوان وكتاب وثوب ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائبا بالصفة وهو كذلك وانما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها لمدعيه (وجلب) القاضي (الخصم) المدعى عليه (بخاتم) أى الالة التى يطبع بها كتابه (أو رسول) من القاضى للخصم المطلوب حضوره ويجلب الخصم بخاتم أو رسول (ان كان) الخصم (على مسافة العدوى) قال الحطاب (٢٣٢) كلام القرافى يفيد أن مسافة العدوى هى مسافة القصر ونحوه فى تبصرة

ابن فرحون (لا) يجلب ان كان على (أكثر) من مسافة العدوى زيادة كثيرة (كستين ميلا) فلا يجلب منها (الا بشاهد) يقيمه المدعى عند القاضى بحقه فيكتب اليه اما ان يرضى خصمه أو يحضر أو يوكل (ولا يزوج) القاضي (امرأة) غائبة (ليست بولايته) لانه اذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم فى ذلك المحل فكذلك اذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته (وان كان)

والبَعِيدُ كأفرِيقِيَّةَ يُقْضَى عَلَيْهِ بِيَمِينِ القَضَاءِ وسَمَّى الشُّهُودَ وإلاَّ نُقِضَ والعَشَرَةُ أو اليَوْمَانِ مَعَ الخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فى غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ العَقَارِ وحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ غائِبًا بالصِّفَةِ كَدَيْنٍ وجَلَبَ الخَصْمَ بِخَاتَمٍ أو رَسُولٍ إنْ كانَ عَلَى مَسَافَةِ العَدْوَى لا أكْثَرَ كَسِتِّينَ مِيلاً إلاَّ بِشاهِدٍ ولا يُزَوِّجُ امْرأةً لَيْسَتْ بِولايَتِهِ وهَلْ يَدَّعِي حَيْثُ المُدَّعَى عَلَيْهِ وبِهِ عُمِلَ أو المُدَّعَى وأُقِيمَ مِنْهَا وفى تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغائِبٍ بِلا وَكالَةٍ تَرَدُّدٌ

(بابٌ)

العَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ عاقِلٌ بالِغٌ بِلا فِسْقٍ وحَجْرٍ وبِدْعَةٍ

المدعى عليه ببلد له قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر (فهل يدعى) أى تقام الدعوى ويتحاكم (حيث) يكون الشخص (المدعى عليه وبه) أى الادعاء بمحل المدعى عليه (عمل) أى قضى (أو) يدعي حيث يكون (المدعى) فيه (وأقيم) أي فهم (منها) أى المدونة (وفي تمكين) شخص من (الدعوى ل) شخص (غائب) عن البلد احتسابا (بلا وكالة) من الغائب لثالث الاقوال لا يمكن منها الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة رابعها يمكن من اقامة البينة لا من الخصومة خامسها يمكن القريب والاجنبي من الخصومة فى العبد والدابة والثوب دون نو [illegible] ولا يمكن منها فى غير ذلك الا الاب والابن وعدم تمكينه منها (تردد) وعلى القول بالقيام عنه فى كون القيام فى قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قريبها قولان والله أعلم

(باب) في أحكام الشهادة

وهي لغة البيان والشاهد المبين وفى شرح البرهان للمازرى رحمه الله تعالى ميز الشهادة من الرواية قال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهى الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنية والشفعة فيما لا ينقسم فانهما عامان لا يختصان بمعين فى كل الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار من الزام لمعين لا يتعداه فهذه شهادة (العدل حر) لا قن اتفاقا (مسلم) لا كافر على مسلم اجماعا ولا على مثله عند الجلالة لابي حنيفة والشعبي والشافعي رضى الله تعالى عنهم (عاقل) فى حالتي التحمل والاداء (بالغ) فلا تقبل شهادة الصبي اتفاقا الا الصبي على صبي فى دم بشروط تأتى ان شاء الله تعالى (بلا فسق) بجارحة ظاهرة (و) بلا (حجر) عليه في التصرف فى المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه (و) بلا (بدعة) أى اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة لانه إما فاسق وإما كافر

أن لم يتاول بل (وان تاول كخارجي) أي منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على على ومعاوية رضي الله تعالى عنهما وكفروهما فكفروا معاوية لخروجه على على وكفروا عليا لرضاه بتحكيم أبي موسي الاشعرى وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وقاتلهم على رضي الله تعالى عنه وقتل منهم جما غفيرا (وقدرى) نسبة للقدر أي ايجاد الاشياء بحسب علمها في الازل لنفيهم اياه وقول القدرى ان العبد يخلق أفعاله الاختيارية (لم يباشر) أي لم يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بان لم يفعلها أصلا أو تاب منها فان فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته ولا يشترط في العدل عدم مباشرة المعصية مطلقا لتعذره الا من ولى أو صديق ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصغائر فهو عدل (أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة لقمة فمباشرها لا تقبل شهادته ومفهوم خسة ان باشر صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالبا (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا وهزلا فى أكثر أوقاته (و) لم يباشر (لعب نرد) آلة مخططة يلعب عليها بفصوص وتسمى فى عرف مصر طاولة فمباشر لعبها ولو مرة لا تقبل شهادته (ذو مروءة) وهى المحافظة علي فعل ما تركه يوجب الذم عرفا من مباح كترك الملىء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشى مثله حافيا وكالاكل فى الاسواق وفى حانوت الطباخ لبلدى ثم صور المروءة بقوله (بترك) شيء (غير لائق) أى لا يناسب حال مرتكبه وان كان مباحا فى بادي الرأى ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل ما يري ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما اه وبين غير اللائق فقال (من) لعب بـ (حمام) الطير المعروف ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة (و) من سماع (غناء) بكسر الغين المعجمة ممدودا وان قصر فهو اليسار والمال وظاهره كان مع آلة أم لا وفى المدونة ترد شهادة المغنى والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك (و) من

(دباغة) لجلد (وحياكة) بكسر الحاء المهملة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها ان فعلها (اختيارا) بان كان من غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها فان كان من أهلها أو اضطر اليها فلا تخل بمروءته (و) من (ادامة) لعب بـ (شطرنج)

وإنْ تأوَّلَ كخارِجيٍّ وقَدَرِيٍّ لَمْ يُباشِرْ كَبِيرَةً أوْ كَثِيرَ كَذِبٍ أو صَغِيرَةَ خِسَّةٍ وسفاهَةٍ ولَعِبَ نَرْدٍ ذو مُرُوءَةٍ بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ مِنْ حَمامٍ وسَماعِ غِناءٍ ودِباغَةٍ وحِياكَةٍ اخْتِيارًا أوْ إدامَةِ شِطْرَنْجٍ وإنْ أعْمَى فى قَوْلٍ أوْ أصَمَّ فى فِعْلٍ لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ إلا فيما لا يَلْتَبِسُ ولا مُتأَكِّدِ القُرْبِ كأَبٍ وإنْ عَلا وزَوْجِهِما وولَدٍ وإنْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وزَوْجِهِمَا وشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أبٍ واحِدَةٌ ككلٍّ عِنْدَ الآخَرِ أو

وفسر الادمان بان يلعب بها فى السنة أكثر من مرة وفى الشامل وادامة شطرنج ولو مرة فى العام اه ومن اجتمعت فيه الحرية وما بعدها فهو عدل ان كان بصيرا بل (وان) كان (أعمي) فتقبل شهادته (فى قول) الحطاب شهادة الاعمى في القول المشهور جوازها وشهادته فى غير الاقوال لا تجوز اه والمنقول عن غيره لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وخص المصنف كغيره القول لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيها الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وانما الخلاف فى المسموع فمذهب مالك رضي الله تعالى عنه جوازها ومذهب الشافعى والحنفى والجمهور رضي الله تعالى عنهم منعها ومنشأ الخلاف هل يحصل له علم ضروري ان هذا صوت فلان أم لا (أو) كان العدل (أصم) فتقبل اذا شهد (في فعل) رآه بعينه (ليس) العدل (بمغفل) البساطي التغفل عدم استعماله القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يستعمل مدركته فى كل شىء (الا فيما) أى شىء واضح (لا يلبس) أي لا يشتبه بغيره كرأيت فلانا قتل فلانا أو قطع يد فلان (ولا) بـ (متأكد) أى قوى (القرب) أى القرابة للمشهود له (كأب) لادنية بل (وان علا) كجد وأبيه (وزوجهما) أى الاب والجد (وولد) للمشهود له ان اتصل به بل (وان سفل) أي نزل الولد (كبنت) فى نسخة بكاف التمثيل للولد وفى أخرى باللام فهى مبالغة ثانية اى هذا اذا كان الولد السافل لابن بل وان كان لبنت (وزوجهما) أى الابن والبنت (وشهادة ابن مع أب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشهادة آخر أو يمين هذا قول أصبغ وقال ابن فرحون لو شهد الاب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وفى معين الحكام القول بانهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال وأما شهادة الاخوين فى شيء فشهادتهما جائزة وليسا كالاب وابنه وشبه فى الالغاء فقال (كـ) شهادة (كل) من الاب وابنه على سبيل البدل (عند الآخر) أي لا تعتبر شهادة الاب عند ابنه القاضى ولا شهادة الابن عند أبيه القاضي (أو) شهادة

الاب(على شهادته)أى ابنه نقلا عنه أوشهادة الابن على شهادة أبيه نقلاعنه(أو)شهادة أحدهما(على حكمه)أى الاخر كل ذلك لغو (بخلاف) شهادة (أخ لاخ)يه فتقبل(ان برز) بفتحات مثقلا أى فاق أقرانه في عدالته فتجوز شهادة المبرز لاخيه ان كانت بمال بل (ولو) كانت(بتعديل) للاخ عند ابن القاسم (وتؤولت)أى فهمت المدونة(بخلافه) أى عدم تعديل المبرز أخاه كذا قرره التتائي وقرره الاقفهسي بما يفيد انها تؤولت بعدم اشتراط التبريز في شهادة الاخ لاخيه وكلام المصنف محتمل لهما وشبه فى اشتراط التبريز فقال(كأجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته ان كان مبرزا ولم يكن في عيال المشهود له(و) كمولى اسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته ان كان مبرزا وليس فى عياله وأما شهادة الاعلي للاسفل فلا يشترط فيها التبريز(و) كصديق (ملاطف) فتقبل شهادته لصديقه ان كان مبرزا ولم يكن في عياله الحطاب هو المختص الرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكرمة وهو أحد معانى تسميته تعالى لطيفا(و) كشريك(مفاوض) بضم الميم وكسر الواو يشهد لشريكه (فى غير) مال(مفاوضة)فتقبل شهادته ان برز فى عدالته(و) كشاهد (زائد) فى شهادته على ما شهد به اولا بان شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع اشهادته له عليه بخمسة عشر فتقبل ان كان مبرزا(او منقص)عما شهد به اولا كعكس المثال السابق فتقبل ان برز (و)كشاهد(ذاكر) أى متذكر للمشهود به(بعد شك) منه فيه ابن رشد اذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه او يشهد على شهادته تحصينا او سئل عند الحاكم ليشهد بها فانكرها وقال لا علم عندى منها ثم جاء يشهد فانها تقبل اذا كان مبرزا في العدالة(و) كشاهد فى(تزكية) لشاهد فتقبل تزكيته ان برز وكانت الشهادة بمال بل (وان) كانت (بـ)ـموجب (حد كقتل وردة وزنا وقزف وسكر (٢٣٤) ويزاد على شرط التبريز كون التزكية)من(شخص(معروف) عند القاضى

> عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ حُكْمِهِ بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ إنْ بَرَّزَ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ كَأَجِيرٍ وَمَوْلًى وَمُلَاطِفٍ وَمُفَاوِضٍ فِى غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ وَزَائِدٍ أَوْ مُنَقِّصٍ وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ إلَّا الْغَرِيبَ بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لَا يُخْدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ لَا سَمَاعٍ مِنْ سُوقِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ إلَّا لِتَعَذُّرٍ وَوَجَبَتْ إنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ إنْ بَطَلَ حَقٌّ وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الِاسْمَ أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ بِخِلَافِ الْجَرْحِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ

بالعدالة فلا تقبل التزكية من غير معروف بها عنده(الا)الشاهد (الغريب) فتقبل تزكيته من غير معروف بها عنده ولا بد من كون التزكية بقول الشاهد(أشهد بانه) أى الشاهد المزكي بالفتح (عدل رضي)أى مقبول الشهادة ولا بد من كون التزكية(من) شخص(فطن) أى ذي فطانة ونباهة لا يخدع (عارف) صفات العدول واضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم ولا يغتر بظواهرهم وان (لا يخدع معتمد)فى معرفة حال مزكاه(على طول عشرة)مع مزكاه(لا) معتمد(على سماع) من محصورين وأما السماع الفاشى من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكي كما سياتى ان بينة السماع يثبت بها التعديل ولا بد من كون المزكى(من) اهل(سوقه)أى المزكى بالفتح (أو) اهل(محلته)أى محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لانهم ادرى باحواله(الا لتعذر)لتزكيته من أهل سوقه أو محلته لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم(ووجب) التعديل (ان تعين) قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه لانها من جملة الحقوق الا أن يجد غيره فهو فى سعة فان عرف عدالة الشاهد اربعة مبرزون وجب على اى اثنين كفاية وان لم يعرفها الا اثنان فهو فرض عين عليهما ومحل الوجوب بقسميه ان طلبت في حق آدمى فان لم تطلب فى حقه فلا تجب وشبه فى الوجوب فقال (كجرح)اى تجريح شاهد فيجب(ان بطل) بتركه(حق وندب تزكية سر معها) أى تزكية العلانية لانها قد تشاب بالمداهنة وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة ان عرف المزكى بالكسر اسم المزكي بالفتح بل (وان لم يعرف الاسم)هكذا اطلق المصنف وقيده المتيطى بمن اشتهر بكنيته او لقبه ورب مشهور بكنيته او لقبه ولا يعرف اسمه كاشهب اسمه مسكين وسحنون اسمه عبد السلام ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه(او لم يذكر)المعدل (السبب) لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته (بخلاف الجرح)أى التجريح للشاهد فلا يقبل الا بعد بيان سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد المجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهدا فسئل عن سببه فقال رايته يبيع ولا يرجح فى الميزان(و) ان زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك فـ(هو) أى الجرح (مقدم) على التعديل وعن مطرف وابن

وهب التعديل أولى من التجريح والقول بان شهادة الجرح حن أعمل هو أظهر وأولى بالصواب بن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل المتبطي الذى مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لانهم علموا من الباطن مالم يعرفه المعدلون (وان شهد) المزكى بالفتح زمنا (ثانيا) مرة أخرى (ففي الاكتفاء بالتزكية الاولى) فلا يحتاج الى تعديل آخر وبه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه الا أن يرتاب منه ونقل الباجي عن ابن كنانة أن المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الاول حتى يجرح بامر بين والمقابل لهذا يقول لا يكفي التعديل الاول ولا بد من التعديل كلما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهذا لسحنون ولابن القاسم ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاولى ولم يطل ما بينهما جدا كفت تزكيته الاولى والا فليكشف عنه ثانيا طلبه المشهود او لم يطلبه والسنة طول (تردد) للمتاخرين في النقل عن المتقدمين (وبخلافها) اى الشهادة من أب (لاحد ولديه على) ولده (الاخر) فتقبل ان لم يظهر من الاب ميل مع المشهود له على المشهود عليه فان ظهر الميل فلا تقبل (أو) شهادة الابن لاحد (أبويه) على الآخر فتقبل (ان لم يظهر ميل) من الشاهد مع المشهود له على المشهود عليه والا فلا تقبل (ولا) تقبل شهادة (عدو) عداوة دنيوية في مال او ميراث او تجارة أن شهد على عدوه بل (ولو) شهد (على ابنه) أي العدو وسواء كانت العداوة الدنيوية بين مسلمين (او) بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر (وليخبر) العدل الذى شهد على عدوه الحاكم (بها) أى العداوة بأن يقول له بيني وبين الذى شهدت عليه عداوة وانما وجب عليه أخبار الحاكم بها لسلم من التدليس ولاحتمال عدم قدحها اذا فسرت ومثل للعداوة فقال (كقوله) أى الشاهد المشهود عليه (بعد) أداء (ها) أي الشهادة عند الحاكم

وإنْ شَهِدَ ثانياً فَفِى الاكْتِفاءِ بالتَّزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ وبِخِلافِها لأحَدِ وَلَدَيْهِ على الآخَرِ أو أبَوَيْهِ إنْ لم يَظْهَرْ مَيْلٌ لهُ ولا عَدُوٌّ ولو على ابْنِهِ أو مُسْلِمٍ وكافِرٍ ولْيُخْبِرْ بِها كَقَوْلِهِ بعدَها تَتَّهِمُنِي وتُشَبِّهُنِي بالمَجانِينِ مُخاصِماً لا شاكِياً واعْتَمَدَ في إعْسارٍ بِصُحْبَةٍ وقَرِينَةِ صَبْرٍ ضَرٍّ كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ ولا إنْ حَرَصَ على إزالَةِ نَقْصٍ فِيما رُدَّ فيهِ لِفِسْقٍ أو صِباً أو رِقٍّ أو على التَّأَسِّي كَشَهادَةِ وَلَدِ الزِّنا فيهِ أو مَنْ حُدَّ فِيما حُدَّ فيهِ ولا إنْ حَرَصَ على القَبُولِ كَمُخاصَمَةِ مَشْهُودٍ عليهِ مُطْلَقاً أو شَهِدَ وحَلَفَ

(تشتمني وتشبهني بالمجنون) حال كونه (مخاصما) المشهود عليه بالقول المذكور فترد شهادته لتحقق عداوته (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكيا) اى معاتبا (واعتمد) الشاهد (فى) شهادته بـ(اعسار) لمدين اوزوج اوولد اوشريك (بـ) طول (صحبته) للمشهود باعساره (و) بـ(قرينة صبر) على تحمل (ضر) بنحو جوع وعرى مما لا يكون الا مع الفقر فباء بصحبة بمعنى على وانما اعتمد الشاهد على هذه المذكورات لدلالتها عليه غالبا وشبه فى الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال (كـ) لشهادة (بـ) ضر احد (الزوجين) الاخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبتهما وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر (ولا) تقبل الشهاده (ان حرص) الشاهد أى اتهم في شهادته بالحرص (على ازالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها (فيما) اى الشيء الذي (رد فى) شهادته بـ(ـه لفسق اوصبا اورق) اوكفر فلا تقبل شهادته الثانية التى اداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والايمان لاتهامه فيها بالحرص على ازالة نقص رد شهادته ومفهومه ان من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله واداها بعد زواله فانها تقبل لسلامتها من تهمة الحرص على ازالة نقص الرد اذ لا رد وهو كذلك عند بن القاسم واشهب فيمن قال لقاض يشهد لى فلان النصراني او العبد او الصبي فقال لا اقبل شهادته ثم زال مانعه فتقبل شهادته لانها فتوى لا حكم (او حرص علي (التاسي) اي مماثلة غيره له فى نقصه ليخف عاره لان المصيبة اذا عمت هانت واذ خصت هالت قال البناني الذى فى القاموس ائتسى به جعله اسوة والاسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيه تاسى بهذا المعنى لكن نقل ابو زيد عن السراج عن الطبراني انه يقال التاسى والائتساء فى الاقتداء اهـ وذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) اى الزنا فلا تقبل لاتهامه فيها بحرصه على مشاركة غيره له فى كونه ولد زنا (او) شهادة (من حد) لزنا اوسكر اوقذف اوسرقة ثم تاب وشهد (في) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على التاسى (ولا) تقبل الشاهدة (ان حرص) اى اتهم الشاهد بالحرص (علي القبول) لشهادته (كمخاصمة) اى محاكمة الشاهد لـ(مشهود عليه مطلقا) عن التقييد بكون المشهود به حق آدمى لدلالتها فى حق الادمى على التعصب مع المشهود له والحرص علي القبول فى حق الله تعالى (او) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد

لاتهامه بالحرص على قبولها (أورفع) الشاهدشهادته للحاكم وأدهاله (قبل الطلب) للشهادة منه (فى محض) أى خالص (حق آدمى) فلاتقبل لاتهامه بالحرص على الاداء والتعصب مع المشهود له (وفى محض حق الله تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للحاكم قبل الطلب (ب)حسب (الامكان) فلايضر التأخير لعذر وانما تجب المبادرة بالرفع (ان استديم تحريم) ارتكاب (ه) أي المشهود به (كعتق) لرقيق مع استيلاء المعتق عليه استيلاء المالك على ملكه (وطلاق) بائن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الازواج (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف وتصرفه فيه تصرف المالك فى ملكه (ورضاع) بين زوجين (والا) أى وان لم يستدم تحريمه (خير) الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة رواه مسلم قال عياض هذا فى غير المشهور بالفسق والمعاصي وأماهو فقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه ونصه هذا الستر فى غير المشتهرين الذين تقدم اليهم فى الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصى الله تعالى ومصافاة أهلها (بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفى) أى المتوارى عن المشهود عليه الذى يقر بما عليه سرا فيما بينه وبين مستحقه وينكره اذا حضره من يشهد عليه فاذا اختفى منه عدلان وسمعا اقراره لصاحبه في الخلوة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعامة أصحابه ولا يقدح (٢٣٦) فيهما حرصهما على تحمل الشهادة (ولا) تقبل الشهادة (ان استبعد) مثلها عادة

أو رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ في مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ وفى مَحْضِ حَقِّ اللهِ تَجِبُ المُبادَرَةُ بالإمْكانِ انِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ كَعِتْقٍ وطَلَاقٍ وَوَقْفٍ ورَضَاعٍ وإلاّ خُيِّرَ كالزِّنا بِخِلَافِ الحِرْصِ على التَّحَمُّلِ كالمُخْتَفِي ولاانِ اسْتُبْعِدَ كَبَدَوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ بِخِلَافِ إنْ سَمِعَهُ أومَرَّ به ولاسائِلٍ في كَثِيرٍ بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ أويَسْأَلِ الأَعْيانَ ولا إنْ جَرَّ بها نَفْعًا كَعَلَى مُوَرِّثِهِ المُحْصَنِ بالزِّنا أو قَتْلِ العَمْدِ إلاّ الفَقِيرَ أو بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فى وَلائِهِ أو بِدَيْنٍ لِمَدِينِه بِخِلَافِ المُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عليهِ وشَهَادَةِ كلٍّ لِلآخَرِ وإنْ بالمجلِسِ والقافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ فى حِرَابَةٍ لا المَجْلُوبِينَ إلاّ كَعِشْرِينَ ولا

(ك) شهادة رجل (بدوى ل)رجل (حضري) فلا تقبل لبعدها عادة اذا لم تجر العادة باشهاد البدوى مع وجود الحضري (بخلاف) شهادة البدوى باقرار الحضرى (ان سمعه) أى ان سمع البدوى اقرار الحضرى فتقبل لعدم بعدها (أو)شهادة البدوى لحضرى على حضرى أو بدوى بمعاملة ببادية ان (مر) الحضرى (به)أى البدوى وهو ببادية فتقبل اذلا بعد فيها (ولا) تقبل شهادة شخص فقير من (سائل) أى طالب الاعطاء من غيره (في) مال (كثير) تعامل فيه غنيان لبعدها لان شأن الاغنياء كتم أموالهم الكثيرة واخفاؤها عن السائلين ومفهوم كثير قبول شهادته في التافه اليسير ان كان عدلا وهو كذلك (بخلاف من)أى فقير (لم يسال) الناس شيأ سواء كان ياخذ ان أعطى أم لا فتقبل شهادته (أو)من (يسال) الامام أو (الاعيان) أى الاكابر من الناس فتقبل شهادته فى الكثير (ولا) تقبل الشهادة (ان جر) الشاهد (بها نفعا) لنفسه (ك)شهادة فقير (على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد) العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله ليرثه وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنيا واعتمده المصنف فقال (الا) المورث (الفقير) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة (أو) شهادة (بعتق من)أى رقيق (يتهم) الشاهد (فى)الاختصاص ب(ولائه) عن الاناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال فان لم يتهم فيه لعدم الاناث فى الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه (أو) شهادة (بدين لمدينه) أى الشاهد فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه فى دينه الذى له على المشهود له (بخلاف) شهادة الشخص (المنفق ل)لشخص ا(لمنفق عليه) فانها تقبل قريبا كان أو أجنبيا (و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين (للآخر) فانها تقبل سواء شهد الثانى للاول على المشهود عليه أو على غيره ان كانت شهادة الثانى للاول بغير المجلس الاول بل (وان) شهد الثانى للاول (بالمجلس) الاول هذا هو المشهور وقول ابن القاسم (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حرابة) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة وظاهره كانوا عدولا أولا ولكن ظاهر المدونة ان كانوا عدولا وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما (لا) تقبل شهادة القوم (المجلوبين) أى العسكر الذين جبلهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم (الا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم (ولا) تقبل

شهادة (من شهد له) أي الشاهد نفسه (بـ) مال (كثير ولغيره) أي الشاهد بقليل أو كثير (بوصية) للتهمة (والا) أي وان لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل أو كثير بالوصية (قبل) ما شهد به لهما قال الامام مالك رضي الله عنه تعالى عنه في رجل هلك فشهد رجل انه أوصى لقوم بوصايا ووصى للشاهد بوصية أو أسند الوصية الى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فان كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يتهم فيه جازت شهادته (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان دفع) الشاهد بها عنه ضررا (كشهادة بعض العاقلة) للمشهود عليه بالقتل (بفسق) الـ(شهود) الشاهدين عليه بـ(القتل) خطأ لاتهامهم بقصدهم اسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم (و) كشهادة (المدان) بضم الميم أي المدين (المعسر) في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره (لربه) أي الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه ومفهوم المعسر ان شهادة المدين الغني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه مقبولة وهو كذلك لعدم التهمة (ولا) تقبل شهادة (مفت) أي مخبر بحكم شرعي على غير وجه الالزام (على مستفتيه ان كان) المسؤل عنه (مما ينوى) أي تقبل النية (فيه) من المستفتي عند المفتي ولو أقر به عند القاضي أو شهدت عليه به بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتي كانت زوجتي موثقة فقالت لي اطلقني فقلت لها انت طالق ناويا من الوثاق فافتاه بانه لا شيء عليه فان رفعته زوجته للقاضي فانكر فطلبت من المفتي الشهادة على اقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم ابن المواز فان شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (والا) أي وان لم يكن مما ينوى فيه عند المفتي (رفع) المفتي الشهادة للقاضي وشهد باقراره الذي سمعه منه ان انكر (ولا) تقبل الشهادة (ان شهد باستحقاق) لشيء بيد غيره (وقال) الشاهد (انا بعته له) أي المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه ان لم يشهد له ولان الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه فقوله انا بعته له (٢٣٧) شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء وهي لا تصح

مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ وَلاَ قُبِلَ لَهُمَا وَلاَ إِنْ دَفَعَ كَشَهَادَةِ بَعْضِ العَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ أَوِ الْمُدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ وَلاَ مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ انْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ وَإِلاَّ رَفَعَ وَلاَ انْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ وَقَالَ أَنَا بِعْتُهُ لَهُ وَلاَ إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ بِخِلاَفِ تُهْمَةِ جَرٍّ وَدَفْعٍ وَعَدَاوَةٍ وَلاَ عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ وَلاَ انْ أَخَذَ مِنَ العُمَّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلاَفِ الْخُلَفَاءِ وَلاَ انْ تَعَصَّبَ كَالرِّشْوَةِ وَتَلْقِينِ خَصْمٍ وَلَعِبِ نَيْرُوزٍ وَمَطْلٍ وَحَلِفٍ بِطَلاَقٍ وَعِتْقٍ

(ولا) تقبل الشهادة (ان حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو قذف أو قتل (بعد الاداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها (بخلاف) حدوث تهمة (جر) أي لنفع بعد الاداء كتزوج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته قال ابن رشد الا ان تثبت خطبته لها قبل ذلك (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) أي لضرر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق (و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الاداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها اذا لم تتبين لها سبب سابق (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) لتحاسدهم والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان أخذ) مالا (من العمال أو أكل) الشاهد (عندهم) أي العمال المجور عليهم المضروب على ايديهم الذين لم يفوض اليهم صرفها في وجوهها (بخلاف) الاخذ والاكل من (الخلفاء) جمع خليفة اي السلاطين النائبين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ الاحكام واقامة شعائر الاسلام والتصرف في اموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية فالاخذ منهم والاكل عندهم لا يمنعان قبول الشهادة ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان تعصب) على المشهود عليه ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهي بغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا قال ابن مرزوق الاولى ان يمثل له بشهادة الاخ لاخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية كتعديل شاهد الاخ وتجريح شاهد عليه وشبه في ابطال الشهادة فقال (كـ) أخذ (الرشوة) على الشهادة ابن عتاب لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان أو غيره ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم (وتلقين خصم) حجة يستعين بها على ابطال حق أو تحقيق باطل وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو ابطال باطل فليس بقادح (ولعب نيروز) أي اول يوم من السنة القبطية لاخلاله بالمروأة لا يفعله الا الاوباش والجهلة والنصارى (ومطل) من غني في حق عليه وهذا ظاهر بين بان الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة لانها أذية للمسلم في ماله (و) اعتياد (حلف بعتق وطلاق) لخبر العتق والطلاق من ايمان الفساق قال

الحطاب ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة والذى فى الواضحة ان اعتياده جرحة (و) ترد الشهادة (ب) سبب (مجيء) الشاهد
ل(مجلس القاضي ثلاثا) من المرات ثلاثة أيام متوالية وأولى فى يوم (بلا عذر) أي من غير حاجة لانه يظهر بذلك منزلته عند القاضي
فينبغى للقاضى منعه منه لاطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل فى تحريفها فان كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح (وتجارة) من أرض
الاسلام (لارض الحرب) التى تجرى فيها أحكام الكفر على المسلم (وسكنى) دار مثلا (مغصوبة) غصبها غيره لانها معصية يجب الاقلاع
عنها فورا (أو سكناه) أى الشاهد (مع ولد) له (شريب) أى مكثر شرب ما يغيب العقل (و) ترد (ب) سبب (وطء من) أى جارية شأنها
(الا توطأ) قال سحنون من وطىء جاريته قبل استبرائها أدب أدبا موجعا مع طرح شهادته (و) ترد (ب) تكرر (التفاته فى الصلاة) ولو نافلة
لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها وأولى من لا يعتدل فى رفعه من ركوع أو سجود ومن لا يطمئن فيهما (و) ترد (باقتراضه حجارة من)
حجارة (المسجد) التى بنى المسجد بها وانهدمت وكالحجارة واللبن والخشب وكالمسجد سائر الحبس فاذا اقترض شيأ من ذلك يبنى أو
يرم بها بيته مثلا عالما بالحرمة فان شهادته ترد والا فلا ترد (و) ترد ب(عدم احكام) بكسر الهمزة أى اتقان (الوضوء والغسل) وكذا
سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة (و) ترد بعدم معرفة أحكام (الزكاة) لنقد أو نعم أو حرث أو عوض تجارة (لمن) وجبت عليه (و)
ترد بسبب (بيع نرد وطنبور) وعود ومزمار (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد (أبيه) أى الشاهد في حق للشاهد على
أبيه أنكره فيه (وقدح) أى قبل القدح والتجريح (فى) الشاهد (المتوسط) فى العدالة (بكل) من القوادح السابقة (و) قدح

(فى) الشاهد (المبرز) أى الزائد في العدالة على امثاله (بعداوة) دنيوية بينه وبين المشهود عليه وقرابة

> وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القَاضِي ثَلاثاً وتِجَارَةٍ لأَرْضِ حَرْبٍ وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ وبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلاةِ وبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ المَسْجِدِ وعَدَمِ احْكَامِ الوُضُوءِ والغُسْلِ والزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ وبَيْعِ نَرْدٍ وطُنْبُورٍ واسْتِحْلافِ أَبِيهِ وقُدِحَ فِى المُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ وفِى المُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وقَرَابَةٍ وإِنْ بِدُونِهِ كَغَيْرِهِمَا عَلَى المُخْتَارِ وزَوَالِ العَدَاوَةِ والفِسْقِ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلا حَدٍّ ومَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ لَمْ يُزَكِّ شَاهِدَهُ ويُجَرِّحْ شَاهِداً عَلَيْهِ ومَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فَالعَكْسُ إِلَّا الصِّبْيَانَ لا نِسَاءً فِى كَعُرْسٍ فِى جُرْحٍ أَوْ قَتْلٍ والشَّاهِدُ حُرٌّ مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ تَعَدَّدَ لَيْسَ بِعَدُوٍّ ولا قَرِيبٍ

اكيدة بينه وبين المشهود له
ويقبل التجريح فى الشاهد
بمثله أو أعلى منه فى العدالة بل
(وان بدونه) أي الشاهد فى العدالة
وشبه في قبول القدح في المبرز
فقال (كغيرهما) أى العداوة
والقرابة فيقبل القدح به فى المبرز
على المختار) للخمى من الخلاف
وهو قول مطرف وابن الماجشون
واختاره ابن عبد السلام أيضا
لان شأن الانسان اخفاء جرحه
وكتمه عن الناس لانه مجبول
على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض ولا
الناس (وزوال العداوة) بين الشاهد والمشهود عليه بقرائن وأحوال توجب غلبة الظن بزوالها كرجوعهما الى ما كانا عليه قبلها
(و) زوال (الفسق) ممن اتصف به يكون (بما) أى امارات وعلامات (يغلب) زواله (على الظن) بحصولها كتوبة وظهور
امارات الصلاح عليه (بلا حد) أى تحديد للزمن الذي يحصل الزوال فيه (ومن) أى وكل شخص (امتنعت) شهادة شخص آخر
(له) لتأكد قرابتهما كالاب وابنه والزوج وزوجته (لم يزك شاهد) الذى امتنعت الشهادة ا(ه) لان تزكية شاهده كالشهادة
له في النفع (و) لم (يجرح) الذى امتنعت الشهادة منه (شاهدا عليه) أى الذى امتنعت الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه (ومن)
أي والشخص الذى (امتنعت) شهادة (عليه) لعداوة بينهما (فالعكس) أى لا يزكى من شهد عليه ولا يجرح من شهد له وكل
شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة (الا الصبيان) فتجوز شهادة بعضهم لبعض على بعض (لا نساء) اجتمعن
فى (كعرس) ومأتم وحمام فلا تقبل شهادة بعضهن على بعض في قتل او جرح والفرق أن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم
حضور العدول معهم فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض على بعض لادى ذلك لهدر دمائهم واجتماع النساء غير مشروع وانما تعتبر شهادة
الصبيان (فى جرح وقتل) لا فى غيرها عند ابن القاسم وهو المشهور (والشاهد) منهم (حر) لا قن (مميز) أى يفهم الخطاب
ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده (ذكر) لا انثى ولو تعدد مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد
(بعدو) للمشهود عليه البساطى سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لان الموروثة أشد من الطارئة (ولا قريب) للمشهود له

(ولا خلاف)أي اختلاف (بينهم)أي الصبيان في كيفية الشهادة (ولا فرقة)أي لم يقع بينهم تفرق قبل أداء الشهادة فان افترقوا قبلها ولا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم وأمرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (الا أن يشهد) عدلان (على شهادتهم قبلها) أى التفرقة فالمعتبر شهادتهم الاولى التي سمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم (ولم يحضر) معهم شخص (كبير) أى بالغ فان حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم لانه ان كان عدلا أغنت شهادته عن شهادتهم وان كان غيره يتهم بالتعليم وهو فى غير العدل اكثر (أو يشهد) الصبيان (عليه) أى الكبير لصغير (أو) يشهد الصبيان (له) أى الكبير على الصغير ولا تقبل الشهادة فى الصورتين والشرط شهادة لبعضهم على بعض (ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) أى الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالاولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده مالم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده (ولا) يقدح في شهادتهم (تجريحهم) أى الصبيان الشاهدين اذا كان بغير الشهرة بالكذب (و) لمشهادة برؤية (الزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين للشروط السابقة والخالين من الموانع وتعتبر تادية الشهادة من الاربعة للحاكم (بوقت و) اعتماد على (رؤيا) لآلة الرجل فى آلة المرأة بالبصر (اتحدا) وقت التادية والرؤية فان أدوها متفرقين أو رأو كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شىء على المشهود عليه (وفرقوا) أى الشاهدون بالزنا عند تادية الشهادة قيل وجوبا وقيل ندبا فان اختلفوا بطلت شهادتهم (و) يشهدون (انه أدخل ذكره (فى فرجها) ويزيدون كالمرود في المكحلة (و) يجوز (لكل) (٢٣٩) من العدول الاربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده ويجب أن يقيد بكونهم أربعة والا فلا يجوز (و) اذا شهد العدول الاربعة عند الحاكم بالزنا أو اللواط (ندب) للحاكم (سؤالهم) عن كيفية ما رأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعهما فان اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف وشبه في ندب السؤال فقال (كالسرقة) فينبغي للامام أن يسال شاهديها (ماهي)

> وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ وَفُرْقَةَ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ أَوْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ وَلَا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَجْرِيحُهُمْ وَلِلزِّنَا وَاللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ وَرُؤْيَا اتَّحَدَا وَفُرِّقُوا فَقَطْ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا وَلِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ وَنُدِبَ سُؤَالُهُمْ كَالسَّرِقَةِ مَاهِيَ وَكَيْفَ أُخِذَتْ وَلِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا آيِلٍ لَهُ كَعِتْقٍ وَرَجْعَةٍ وَكِتَابَةٍ عَدْلَانِ وَإِلَّا فَعَدْلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بِيَمِينٍ كَأَجَلٍ وَخِيَارٍ وَشُفْعَةٍ وَإِجَارَةٍ وَجَرْحٍ خَطَأً أَوْ مَالٍ وَأَدَاءِ كِتَابَةٍ وَإِيصَاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ أَوْ بِأَنَّهُ حُكِمَ لَهُ بِهِ كَشِرَاءِ زَوْجَتِهِ وَتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقًا وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ وَلِمَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ

اى الذات المسروقة من الانواع (وكيف أخذت) ومن أين أخذها والى أين ذهب بها وفى أى وقت من ليل أو نهار وكيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية ونحو ذلك مما لا يشترط بيانه فى اداء الشهادة وأما ما هو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقا كاخذ المال من حرزه (ولما) أى مشهود به (ليس بمال ولا آيل له) أى المال (كعتق) وطلاق وعفو عن قصاص ووصية بغير مال (ورجعة وكتابة عدلان) فشرط كل ذلك شهادة اثنين رجلين (والا) أى وان لم يكن المشهود به ليس مالا ولا آيلا اليه بان كان مالا أو آيلا اليه (ف) يكفي فيه (عدل وامرتان) بلا يمين (أو أحدهما) أى العدل والمرأتين (بيمين) يحلفها المشهود له على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح ومثل لما ليس مالا ولا آيلا اليه بقوله (كأجل) لثمن أو مثمن أو قرض (وخيار) فى بيع لاحد المتبايعين (وشفعة) أي ما يتعلق بها من أخذ أو ترك أو اسقاط ونحو ذلك (واجارة) وبيع وكراء (وجرح خطا أو) جرح (مال) وهو العمد الذى لا يقتص منه لخشية التلف كجائفة وامة (وأداء) نجوم (كتابة وايصاء بتصرف فيه) المال (أى بانه) أى الحاكم (حكم له) أى الطالب (به) أى المال فيثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين ومثل لذلك بقوله (كشراء زوجته) الرقيقة لغيره فيكفى فيه عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين لانه مال وان ترتب عليه فسخ النكاح (و) ك(تقدم دين) محيط بمال المعتق (عتقا) بيان ذلك ان من اعتق رقيقا وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه ان مداينه كان قبل عتقه وأقاموا عليه شاهدا وامرأتين أو أحدهما وحلفوا معه يمينا فانه يثبت بذلك ويرد العتق ويؤخذ الرقيق فى الدين (و) ك(قصاص) من جان (فى جرح) عمد فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي (ولما) أى مشهود عليه من أمر النساء (لا يظهر للرجال) لكونه عورة لهن

(امرأتان) عدلتان ومثل له بقوله (كولادة و) كـ (عيب فرج) من أمة اختلف فيه بائعها ومشتريها وأما عيب فرج الحرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء الا برضاها وقال سحنون تجبر على تمكينهن من نظره كالامة (و) كـ (استهلال) أى صراخ المولود عند ولادته وعدمه (و) كـ (حيض) من أمة وأما الحرة فتصدق فيه (ونكاح) ادعاه حى (بعد موت) فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعى فيثبت الصداق والارث لا النكاح عند ابن القاسم (أو سبقيته) أى موت أحد القريبين أو الزوجين على موت الآخر فتثبت السبقية بعدل وأمرتين أو أحدهما مع يمين (أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه) أى المدبر من أم ولد وموصي بعتقه فان كان له زوجة أو نحو مدبر فلا يثبت موته الا بعدلين (و) ان شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين) مع شهادة المرأتين فان شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه (و) ان شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المدعى فانه يثبت (المال دون القطع) ليد المشهود عليه (فى) شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما ويمين على مكلف بـ (سرقة) وشبه فى ثبوت المال دون القتل فقال (كقتل عبد) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله عبدا (آخر) فانه يثبت بشهادة عدل وامرأتين أو احدهما ويمين المال أى قيمة العبد المقتول أو نفس العبد القاتل ان لم يفده سيده بقيمة المقتول ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصا (وحيلت) أى منعت وأبعدت (أمة) من حائزها أدعت حريتها أو ادعى آخر انها ملكه (مطلقا) عن التقييد بكونها رائعة فتجعل بيد أمين حتى يتضح أمرها وذلك لحق الله تعالى (كغيرها) أى الامة

امْرَأتانِ كوِلادَةٍ وعَيْبِ فَرْجٍ واسْتِهلالٍ وحَيْضٍ ونِكاحٍ بعدَ مَوْتٍ أوْ سَبْقِيَّتِهِ أوْ مَوْتٍ ولا زَوْجَةَ ولا مُدَبَّرَ ونَحْوَهُ وثَبَتَ الإرْثُ والنَّسَبُ لهُ وعليهِ بلا يَمِينٍ والمَالُ دُونَ القَطْعِ في سَرِقَةٍ كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ وحِيلَتْ أَمَةٌ مُطلقًا كَغَيْرِها انْ طُلِبَتْ بِعَدْلٍ أوِ اثْنَيْنِ يُزَكّيانِ وبِيعَ ما يَفْسُدُ ووُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُما بخِلافِ العَدْلِ فيَحْلِفُ ويُبْقَى بِيَدِهِ وانْ سأَلَ ذُو العَدْلِ أو بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ وإنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضْعَ قِيمَةِ العَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ الى بَلَدٍ يُشْهَدُ لهُ على عَيْنِهِ أُجِيبَ لا انِ انْتَفَيا وطَلَبَ إيقافَهُ لِيأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ وانْ بِكَيَوْمَيْنِ الّا أنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً حاضِرَةً أو سَماعًا يَثْبُتُ بِهِ فيُوقَفُ ويُوَكَّلُ بِهِ في كَيَوْمٍ والغَلَّةُ لهُ لِلْقَضاءِ والنَّفَقَةُ على المَقْضِيِّ لهُ بِهِ

من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (ان طلبت) من المدعي وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم ان له شاهدا ثانيا (أو) أتى بـ (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف أي يتوقف الحكم بشهادتهما على تزكيتهما (وبيع ما) اى المدعي به الذي (يفسد) بتأخيره الى تمام الشهاد كطري لحم وفاكهة ومطبوخ (ووقف ثمنه) بيد عدل (مع) الشهادة منـ (هما) أى الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف) شهادة (العدل فـ) لا ايباع المدعي به بسببها و (يحلف) المدعى عليه ان المدعى لا يستحق شيأ منه (ويبقى) المدعى به (بيده) أى المدعى عليه (وان) كان عند القاضي عبد آبق فادعي شخص انه عبده أبق منه وأقام شاهدا عدلا أو بينة سماع على ذلك بلا قطع و (سأل) أى طلب من القاضى (ذو) أى صاحب الشاهد (العدل) الذي شهد له بان العبد الابق الموقوف عند القاضى له (أو) سأله مقيم (بينة سمعت) انه له (وان لم تقطع) بانه له وواوه للحال وان مؤكدة ومفعول سال قوله (وضع قيمة العبد) عند القاضي وأخذ العبد (ليذهب) السائل (به) أى العبد (الى بلد يشهد) بضم التحتية (له) فيه (على عينه) أى العبد انه له عند قاضى ذلك البلد وينهى بثبوته لقاضي الاول ليدفع القيمة الموقوفة عنده لسائل وجواب ان سال (اجيب لذلك) أى وضع القيمة والذهاب بالعبد (لا) يجاب لذلك (ان انتفيا) أى العدل وبينة السماع (و) طلب المدعي عبدا فى يد غيره (ايقافه) أى العبد على يد أو وضع قيمته (ليأتى) الطالب (ببينة وان) كانت قريبة (بكاليومين) لاتهامه بانه لا بينة له وانما قصد اضرار المدعى عليه وتعطيل منفعة العبد فى تلك المدة (الا ان يدعي بينة حاضرة) بالبلد قاطعة بان العبد له (أو) يدعي (سماعا) فاشيا من الثقات وغيرهم (يثبت به) ان العبد له (فيوقف) العبد (ويوكل) وكيل (به) أي على حفظه حتى يأتى المدعي ببينة (فى كيوم والغلة) الناشئة عن المدعي به (له) أى المدعى عليه (للقضاء) به للمدعي (والنفقة) على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضى له به) سواء كان المدعى أو المدعى عليه

فان قضى به للمدعى عليه فواضح وان قضى به للمدعى رجع به على المدعى عليه (وجازت) الشهادة (على خط مقر) أي بحسب دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندي دينار مثلا أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر (بلا يمين) على المشهود له بالمقر له (و) جازت على (خط شاهد) كتبه في وثيقة و (مات) الشاهد (أو غاب ببعد) أي بمحل بعيد ويجوز على الخط المقر والشاهد ان كانت بمال بل (وان) كانت (بغير مال فيهما) أي المقر والشاهد هذا الذي اختاره المصنف رحمه الله تعالى ان الشهادة على خط جائزة في الطلاق والاعتاق ونحوهما وكأنه اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن أحكام ابن سهل وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيورى انه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا اعتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها اه ومحل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد (ان عرفته) أي ان عرفت البينة الخط معرفة تامة متقنة (ك) معرفة الشيء (المعين) أي الذي يعرف بعينه من آدمي غيره فلا تقبل الشهادة على الخط الا من فطن عارف ممارس للخطوط ابن عات الخط شخص قائم ومثال مماثل تبصره العين ويميزه العقل كتمييزه سائر الاشخاص والصور (و) عرفت (انه) أي الشاهد المشهود على خطه (كان يعرف مشهده) بضم الميم أي الشخص الذي أشهده (وتحملها عدلا) واذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه انه شهد بما فيها ثم نسي ما فيها ونسي شهادته به وعرف خطه الذي كتبه بشهادته بما فيها (فلا) يشهد بما فيها معتمدا (على خط نفسه) الذي عرفه وتيقن انه خطه (حتى يذكر) أي يتذكر ما فيها وانه شهد به (و) ان لم يتذكر ذلك (أداها) أي الشهادة أي يشهد عند القاضي بان هذا خطه وانه ناس ما في الوثيقة وناس شهادته به (بلا نفع) للطالب في هذه التأدية وظاهره وان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة وظاهره وان ذكر بعض ما فيها وللامام مالك رضي الله تعالى عنه ان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما في الوثيقة معتمدا على خطه ولا يخبر الحاكم (٢٤١) بنسيانه وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون وابن مطرف وعليه جماعة مناس مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بان يقول ما فيه حق وان لم يحفظ ما في الكتاب عددا ولا مقعدا ولا يعلم القاضي انه لم يعرف الا عين خطه فان أعلمه لزم الحاكم ردها (ولا) يشهد الشاهد على (من)

وجَازَتْ علىٰ خَطِّ مقرٍّ بِلاَ يَمِينٍ وخطِّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ بِبُعْدٍ وانْ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا انْ عَرَفَتْهُ كالْمُعَيَّنِ وأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ وتَحَمَّلَهَا عَدْلاً لاَ خَطَّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا وأَدَّى بِلاَ نَفْعٍ ولاعلى مَنْ لاَ يَعْرِفُ الاَّ عَلَى عَيْنِهِ ولْيُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ابْنَةُ فُلاَنٍ ولاَ علىٰ مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ وانْ قَالُوا أَشْهَدَتْنَا مُنْتَقِبَةً وكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا فَلْدُوا وعَلَيْهِمِ اخْرَاجُهَا انْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوهَا وجَازَ الأَدَاءُ انْ حَصَلَ الْعِلْمُ وانْ بِامْرَأَةٍ لا بِشَاهِدَيْنِ الاَّ نَقْلاً وجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا

أي شخص الذي (لا يعرف) الشاهد نسبه (الا على عينه) ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لا حتمال تسميته بغير اسمه (و) ان شهد عند القاضي على امرأة مجهولة النسب وقد سمت نفسها وانتسبت لاب سمته والشهود لا يعرفون اسمها ولا اسم أبيها (فليسجل) أي يأمر القاضي من يكتب الوقائع في الكتاب المحفوظ عنده شهد فلان وفلان بكذا على (من) أي المرأة التي (زعمت) أي أخبرت (ان) اسم (ها) فلانة (ابنة فلان) من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما (و) لا تجوز الشهادة (على) امرأة مجهولة للشهود (منتقبة) حتى ترفع النقاب عن وجهها ويشهدوا على عينها (لتتعين للاداء) أي تادية الشهادة التي تحملوها عليها اذا طلبوها عند حاكم (وان قالوا) أي الشهود وقت الاداء (أشهدتنا) هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها (منتقبة وكذلك) أي حال كونها منتقبة (نعرفها) ولا تشتبه علينا بغيرها فنؤدي الشهادة عليها منتقبة (فلدوا) أي صدقوا واتبعوا في ذلك قال ابن عرفه ان قالت البينة أشهدتنا وهي منتقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا ان كانوا عدولا وعينوها كما ذكرت وقطع بشهادتهم (و) ان شهدوا على امرأة بحق وانكرت وقالوا أشهدتنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها وسأل الخصم ادخالها في نساء واخراجها الشهود من بينهن ف(عليهم) أي الشهود (اخراجها) وتعيينها منهن (ان قيل لهم عينوها) وقال أصبغ ليس عليهم تعيينها (وجاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الاداء) للشهادة عليه (ان حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس بل (وان) حصل له العلم (ب) تعريف (امرأة) واحدة (لا) ب شهادة (شاهدين) عدلين انها فلانة ولم يحصل له العلم بانها فلانة بشهادتهما فلا يؤدي الشهادة عليها (الا نقلا) عنهما بان يقول له اشهد على شهادتنا انها فلانة (وجازت) الشهادة (بسماع فشا) أي

شائع واشتهر وكثر (عن ثقات) أي من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه (وغيرهم) قال ابن عرفة شهادة السماع لقلب يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع غير معين فتجرح شهادة البت والنقل بان يقول الشاهد لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعا فاشيا كذا فان لم يجمع بينهما لم تصح اهـ فالجمع بين الامرين هو الذى عليه معظم الشيوخ وقد صرح به عياض اهـ وتجوز الشهادة بالسماع الفاشى (بملك (ا) شخص (حائز) للشىء المشهود له بملكه (متصرف) فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا (طويلا) فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة (و) ان حاز شخص عقارا نحو ستين سنة مدعيا انه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى انه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه وأقام القادم بينة بت انه ملكه (قدمت بينة الملك) الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء (الا) بينة شاهدة (بسماع) من الثقات وغيرهم (انه) أي الحائز (اشتراها) أي الدار المحوزة له (من كأبي) وجد (القائم) أى المدعى انها ملكه لانها ناقلة و بينة القطع مستصحبة (و) تجوز شهادة السماع بـ(وقف) على حائزه فيشهد بينة السماع بأنه حبس على حائزه أو على بنى فلان ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فانه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس (و) تجوز بـ(موت ببعد) أى بلد بعيد (ان طال الزمان) على السماع سواء كان بموت أو غيره ابن القاسم أربعون سنة أو خمسون (بلا ريبة) فان كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفى القبيلة مائة من ذوى أسنانهما لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان (وحلف) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الاصل المسموع عنه واحدا وهو لا يثبت (٢٤٢) الحق الا مع يمين (وشهد) بالسماع (اثنان) هذا هو المشهور وقال عبد الملك

> عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ إِلاَّ بِسَمَاعٍ
> أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ كَأَبِى الْقَائِمِ وَوَقْفٍ وَمَوْتٍ بِبُعْدٍ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ بِلاَ رِيبَةٍ وَحَلَفَ
> وَشَهِدَ اثْنَانِ كَعَزْلٍ وَجَرْحٍ وَكُفْرٍ وَسَفَهٍ وَنِكَاحٍ وَضِدِّهَا وَإِنْ بِخُلْعٍ وَضَرَرِ
> زَوْجٍ وَهِبَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحِرَابَةٍ وَإِبَاقٍ وَعُدْمٍ وَأَسْرٍ وَعِتْقٍ وَلَوْثٍ
> وَالتَّحَمُّلُ إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ مِنْ كَبَرِيدَيْنِ وَعَلَى ثَالِثٍ
> إِنْ لَمْ يَجْتَزْ بِهِمَا وَإِنِ انْتَفَعَ فَجَرْحٌ إِلاَّ رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ
> لاَ كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَابَّةٍ وَنَفَقَةٍ

لا بد من أربعة وشبه فى الثبوت بشهادة السماع فقال (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم أى تجريح شاهد بان يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا مجرح أو شرب أو يزنى ولا يعد هذا قذفا (وكفر) أصلى أو بارتداد (وسفه) أى عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (ونكاح) ولكن يشترط فى شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه وعبارة الشامل ونكاح وحلف اتفق عليه الزوجان والا فلا على المشهور (وضدها) أى المذكورات من تولية وتعديل واسلام ورشد وطلاق ان كان الطلاق الداخل فى ضدها بغير خلع بل (وان) كان (بخلع) أى عوض (و) كـ(ضرر زوج) أراد به ما يشمل ضرر الزوجة أيضا بان يشهدوا بالسماع الفاشي ان فلانا ضر زوجته أو ان فلانة ضررت زوجها (و) كـ(هبة) وصدقة (و) كـ(وصية و) كـ(ولادة و) كـ(حرابة) أى قطع طريق (و) كـ(اباق وعدم) أى فقر (وأسر) لمسلم من الحربيين (وعتق ولوث) أى قرينة تهمة بقتل وفي بعض النسخ وارث بدل لوث (والتحمل ان افتقر) أي احتيج (اليه فرض كفاية) عند تعدد من يقوم به لاجل حفظ الحق من مال أو غيره اذ لو ترك لضاعت حقوق الناس ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه وبان لم يوجد من يقوم به غيرهما ويجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذى هو فرض كفاية دون الاداء (وتعين الاداء) للشهادة المتحملة عند الحاكم وصلة الاداء (من) مسافة (كبريدين) ابن الحاجب والاداء من نحو البريدين ان كانا اثنين فرض عين (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث ان لم يجتز) القاضى (بهما) أى الشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما (وان انتفع) الشاهد من المشهود له بمال فى نظير أداء الشهادة له (فـ)انتفاعه (جرح) فى شهادته مسقط لها واستثنى من الانتفاع فقال (الا ركوبه) أى الشاهد دابة المشهود له فليس جرحة اذا كان (لعسر مشيه) أى الشاهد لموضع اداء الشهادة (وعدم دابته) أى الشاهد (لا) يلزم الشاهد الاداء من (كمسافة القصر) قال سحنون فيؤديها عند قاضي ناحيته ويكتب بها الى قاضي الناحية الذى على يديه النازلة (وله) أى الشاهد الذى طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر (ان ينتفع منه) أي المشهود له (بدابة) يركبها فى ذهابه لاداء الشهادة ورجوعه لبلده (ونفقة) ذهابا ومقاما وايابا

وصرح بمفهوم قوله سابقا وكل دعوى لاتثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فقال (و) ان ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقبه أو نكاح امرأة فأنكر وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (ب) سبب شهادة (شاهد) عليه (في طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه بـ(نكاح) على المعروف لان شأنه الشهرة بين الاهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم (فان) حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلى سبيل المدعى عليه وان (نكل) المشهود عليه (حبس) فان حلف خلى سبيله (وان طال) زمن حبسه ولم يحلف (دين) أي وكل لدينه وخلى سبيله في قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه القضاء وله أيضا أي مالك تحديد الطول بسنة وله أيضا حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر (وحلف عبد) قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له به عدل وثبت المال له (و) حلف شخص (سفيه) أى بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد (مع شاهد) له به وثبت فان نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ وان رشد فليس له الحلف بعد رشده (لا) يحلف (صبي) عامل بالغ بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه (و) لا يحلف (أبوه) لأنه لم يتول المعاملة ولانه لا يحلف شخص ليستحق غيره (وان أنفق) الاب على الصبي لفقره (و) اذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (حلف) شخص (مطلوب) للصبي على بطلان ماشهد به الشاهد للصبي (ليترك) المدعى به (بيده) أى المطلوب حتى يبلغ الصبي فان نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ولا يمين على الصبي اذا بلغ (و) اذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل) أي كتب ماوقع في سجل القاضى (ليحلف الصبي يمينا يكمل النصاب (اذا بلغ) الصبي ويأخذ المال من المطلوب فان نكل فلاشيء له ولا يحلف لحلفه (٢٤٣) أولا وشبه في الحالف فقال (كوارثه)

وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين وحلف عبد وسفيه مع شاهد لا صبي وأبوه وان أنفق وحلف مطلوب ليترك بيده وأسجل ليحلف اذا بلغ كوارثه قبله الا أن يكون نكل أولا ففي حلفه قولان وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاولى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء

أى الصبي ان مات (قبله) أى البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله بموت الصبي وان مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو ايقافه بيد عدل ومات الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فانه يحلف على حقية ماشهد العدل به ويأخذ نصيب الصبي مما هو بيده في كل حال (الا ان يكون) البالغ (نكل) عن اليمين على حقيقة ماشهد به العدل لابيهما (أولا) أى حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما (ففى حلفه) أى البالغ بعد موت الصبي وأخذ نصيبه لانه قد يحدث له مايقوى ظنه بحقية ماشهد العدل ابن يونس وهو الظاهر وعدم حلفه لنكوله أولا (قولان) للمتاخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما بل قال المازرى لا نص فيها للمتقدمين ولذا عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولا وقد كان نكل فلا يحلف على المنصوص لانه نكل عنها (وان نكل) الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقية ماشهد الشاهد به أو وارثه بعد موته صبيا وكان المطلوب حلف أولا (اكتفى) أى اجتزى (بيمين المطلوب الاولى) أى التى حلفها حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد (وان) ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهدا وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فـ(حلف المطلوب ثم أتى) الطالب (بـ) شاهد (آخر) يشهد له كالاول (فلا ضم) أى لا تضم شهادة الثانى لشهادة الاول لبطلانها بنكول الطالب وحلف المطلوب (وفي حلفه) أى الطالب (معه) أى الشاهد الثانى لان شهادة الاول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الاول قولان (و) على القول بتحليفه معه ففى (تحليف المطلوب) لرد شهادة الثانى (ان لم يحلف) الطالب معه بان نكل ثانيا لانه لم يستفد من يمينه الا رد شهادة الشاهد الاول فان نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين وعدم تحليفه ثانيا وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا (قولان) حذف من الاول لدلالة هذا عليه (وان) شهد عدل بحق لاشخاص و (تعذر يمين بعض) منهم أو الجميع فالاول (كشاهد بوقف) لدار مثلا (على بنيه و) على عقبهم فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب والثانى أشار له بقوله (أو) شاهد بوقف (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميع المشهود

لهم وهم الفقراء وأشار لحكم القسمين فقال (حلف) المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعى ملكا له (والا) أى وان لم يحلف بان نكل عن اليمين (ف) المشهود به (حبس) على بنيه وعقبهم وعلى الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب وان شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فان مات) الحالف وبقي اخوته الناكلون (ففى تعيين مستحقه) أى نصيب الحالف الذى حلف عليه هل هو لمن نكل (من بقية) البطن (الاولين) دون أهل البطن الثانى لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق النصيب الحالف الذى مات (أو) يستحقه (البطن الثاني) لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم والبطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس (تردد) المتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين (ولم) الاولى لا (يشهد) شاهد على حكم (حاكم قال) الحاكم (ثبت عندي) لزيد مثلا كذا أوحكمت له به (الا باشهاد من الحاكم) للشاهد بان يقول له اشهد على به وشبه فى الاشتراط فقال (ك) قول الشاهد الاصلى للشاهد الذى ينقل عنه شهادته (اشهد على شهادتي) قال ابن الحاجب شرطها أن يقول اشهد على شهادتى ابن عبد السلام أى شرط قبولها وتحملها (أوراه) أى رأى الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤديها) أى المنقول عنه أى رآه يؤديها عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها عنه وان لم يقل له اشهد على شهادتى ويصح نقل الشهادة (ان غاب الاصل) أى المنقول عنه فان كان الاصل حاضرا قادرا على اداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لانها ريبة (و) الحال (هو) أى المنقول عنه (رجل) فان كان الاصل امرأة فلا يشترط فى صحة النقل عنها غيبتها فينقل عن النساء وان حضرن قال مطرف لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها (٢٤٤) ولكن تحمل عنها ولا يشترط فى النقل عنها غيبتها وذلك لما أمر النساء به من

حلَفَ والاَّ فحبُسٌ فان ماتَ ففِي تعيِينِ مُستحِقِّهِ من بقيَّةِ الأوَّلينَ أو البطنِ الثَّاني تردُّدٌ ولم يشهَدْ علَى حاكمٍ قال ثبتَ عنْدِي الاَّ بإشهادٍ منهُ كاشهَدْ علَى شهادَتِي أوراهُ يؤَدِّيهَا انْ غابَ الأصلُ وهوَ رجلٌ بمكانٍ لا يلزمُ الأداءُ منهُ ولا يكفِي في الحُدودِ الثَّلاثةُ الأيَّامِ أوماتَ أومرِضَ ولم يطرَأْ فِسقٌ أو عدَاوةٌ بخلافِ جنٍّ ولمْ يكذِّبْهُ أصلُهُ قبلَ الحكمِ والاَّ مضَى بلا غُرمٍ ونقلَ عنْ كلٍّ اثنانِ ليسَ أحدُهما أصلاً وفي الزِّنا أربعةٌ عنْ كلٍّ أو عنْ كلِّ اثْنينِ اثنانِ ولُفِّقَ نقلٌ بأصلٍ وجازَ تزكيةُ ناقلٍ أصلَهُ ونقلُ امرأتينِ معَ رجلٍ في بابِ شهادَتِهِنَّ وانْ

الستر والبعد عن الرجال ويشترط غيبة الاصل (بمكان) بعيد (لا يلزم) الاصل (الاداء) للشهادة عند القاضى الذى الخصومة عنده (منه و) لكن (لا يكفى) في صحة نقل الشهادة (في) موجب (الحدود) كالسرقة والزنا والقذف (الثلاثة الايام) أى غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام هذا قول ابن القاسم فى الموازية وعليه اذا كان الشاهد بموجب الحد على يومين فانهما يرفعان شهادتهما الى من يخاطب القاضى الذى يراد نقل الشهادة اليه وعطف على غاب فقال (أو) ان (مات) الاصل بالاولى (أو) ان (مرض) الاصل مرضا يشق معه حضوره الى القاضى (ولم يطرأ) أى يتجدد للاصل المنقول عنه (فسق) خفى كسرقة وزنا أو ظاهر كقتل وحرابة (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل اداء شهادة النقل فان طرأ له شىء منهما قبله بطلت شهادة النقل (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للمنقول عنه قبل الاداء فلا يبطلها (ولم يكذبه) أي الناقل (أصله) أي المنقول عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل ان لم يكذبه أصلا أو كذبه بعده فان كذبه قبله بان قال لم أشهده على شهادتى أو لا شهادة لى فى ذلك بطل النقل (والا) أى وان كذب المنقول عنه الناقل بعد حكم الحاكم بشهادة النقل (مضى) الحكم ونفذ المحكوم به (بلا غرم) على الشهود الناقلين وكذا طرو فسق الاصل أو عداوته بعد الحكم (و) ان (نقل عن كل) من الشاهدين الاصليين او الشهود الاصول (اثنان) ينقلان عن احد الاصليين ثم ينقلان عن الاصل الآخر وقال عبد الملك لا بد من نقل اثنين آخرين عن الآخر (ليس أحدهما) أى الناقلين (اصلا) فان كان احدهما اصلا كان نقل احد الاصليين مع ثالث غير اصل عن الاصل الآخر فلا يصح (و) ان نقل (في الزنا اربعة) واحدة (عن كل) من الاربعة الاصول (او) ينقل فيه اربعة ايضا لكن (عن كل اثنين) اصلين من الاربعة الاصول (اثنان) من الاربعة الفروع (ولفق نقل باصل) فى الزنا وغيره فلو شهد فى الزنا اثنان على رؤيته واثنان ناقلان عن اثنين برؤيته لوجب الحد وجاز (تزكية) شاهد (ناقل) شهادة غيره من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (اصله) أى المنقول عنه (و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) ناقل عن رجل او أمرأتين (فى باب شهادتهن) أى النساء من الاموال ومالا يظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء (وان)

شهد عدلان على زيد مثلا بمال ثم (قالا) أى الشاهدان بعد اداء الشهادة وقبل حكم بمقتضاها (وهمنا) أى غلطنا فى المشهود عليه وهو زيد مثلا (بل) انما نشهد على عمرو و (هو هذا سقطتا) أى الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالغلط فيها والثانية لاخراجهما أنفسهما من العدالة لاقرارهما بانهما شهدا بدون يقين (و) ان شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساوله فى الحرية والاسلام عمدا عدوانا أو أربعة على محصن بالزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الاول ورجم الثانى (نقض) أى فسخ الحكم (ان ثبت كذبهم) أى الشهود فى شهادتهم (كـ) ظهور (حياة من) أى الشخص الذى شهدا بانه (قتل) بضم فكسر عمدا أو خطأ فان كان اقتص فى العمد ثم قدم المشهود بقتله حيا غرم الشاهدان الدية من أموالهما ولا شيء منها على الامام ولا على من قتل المشهود عليه وان شهدا انه قتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم ترجع العاقلة بالدية على من أخذها فان أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاجب (أو) ظهور (جبه) أى المشهود عليه برؤية الزنا (قبل الزنا) المشهود به ويغرم الشهود الدية ولا يحدون لجبه اذ لا يحد من قال لمجبوب يازانى وعليهم الدية فى أموالهم مع وجيع الادب وطول السجن الا ان يقولوا رأيناه يزنى قبل جبه فتجوز شهادتهم (لا) ينقض الحكم ان ثبت (رجوعهم) أى الشهود عن الشهادة والرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بامر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده فان كان قبله فان كان الحكم بمال مضى اتفاقا وان كان بقتل فلا ابن القاسم لا ينقض كما فى المال وله أيضا مع غيره لا يستوفى فى الدم لحرمته وتجب الدية وان كان بعد الاستيفاء فقال المصنف لا خلاف ان الحكم تام (و) ان رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء (غرما مالا) المشهود له لشهادتهما به ولو قال غلطنا لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء وان رجعا بعده غرما المشهود عليه مثل ما غرمه المشهود له ان

> قالا وَهِمْنا بَلْ هُوَ هذا سَقَطَتا ونُقِضَ انْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَياةِ مَنْ قُتِلَ أَوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنا لا رُجُوعُهُمْ وغَرِما مالاً ودِيَةً ولَوْ تَعَمَّدا ولا يُشارِكُهُمْ شاهِدا الإِحْصانِ فى الغُرْمِ كَرُجُوعِ المُزَكِّى وأُدِّبا فى كَقَذْفٍ وحُدَّ شُهُودُ الزِّنا مُطْلَقاً كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعةِ قَبْلَ الحُكْمِ وانْ رَجَعَ بعدَهُ حُدَّ الرّاجِعُ فَقَطْ وانْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ فَلا غُرْمَ ولا حَدَّ إلاّ أَنْ تَبَيَّنَ انَّ أَحَدَ الأَرْبعةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرّاجِعانِ والعَبْدُ وغَرِما فَقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ ثُمَّ انْ رَجَعَ ثالِثٌ حُدَّ

كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (و) غرما (دية) للمقتص منه أو المرجوم ان رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصا أو حدا بالرجم ان لم يتعمدا الزور وقالا غلطنا بل (ولو تعمدا) الزور فيغرمان الدية ولا يقتص منهما عند ابن القاسم وأشار بلو لقول أشهب يقتص منهما فى العمد (و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان باحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية فـ (لا يشاركهم شاهدا الاحصان) فى غرم الدية هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب ومن وافقه يشاركهم شاهدا الاحصان لان سبب رجمه مركب من الشهادتين وشبه فى عدم المشاركة فى الغرم فقال (كرجوع المزكى) لشهود الزنا أو قتل العمد عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه أو قتله قصاصا فلا يغرم المزكى شيئا من الدية سواء رجع الشهود الاصول أولا (وأدبا) أى الشاهدان الراجعان عن شهادتهما (فى كقذف) وشتم وضرب بسوط ولطم بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه وتاديبه ولا غرم عليهما اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطالبان بديتها (وحد شهود الزنا) الراجعون عن الشهادة به حد القذف للمشهود عليه (مطلقا) عن التقييد بكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه (كرجوع أحد الاربعة) الذين شهدوا بالزنا على مكلف عن شهادته (قبل الحكم) بحد المشهود عليه فيحد الاربعة لعدم كمال نصاب شهادة الزنا فهم قاذفون (وان رجع أحدهم) أى الاربعة الذين شهدوا بالزنا (بعده) أى الحكم بحد المشهود عليه (حد) الشاهد (الراجع) اتفاقا لاعترافه على نفسه بالقذف (فقط) دون الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم (وان رجع اثنان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من رجع ولا على من بقى لتمام النصاب بالاربعة الباقين على شهادتهم (الا أن يتبين) بعد رجوع الاثنين (ان أحد الاربعة) الباقين على شهادتهم (عبد فيحد) الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص الباقين على شهادتهم عن النصاب (وغرما) أى الراجعان (ربع الدية) المشهود عليه المرجوم لان ما زاد على الثلاثة ولو كثر بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ولا يغرم العبد معهما لانه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقين على شهادتهم لانه شهد معهم الاثنان الراجعان ورجوعهم لغو بالنسبة لهم (ثم ان رجع ثالث) من الستة الاحرار الذين شهدوا بالزنا (حد

هو) أى الثالث (و)الشاهدان (السابقان)للثالث فى الرجوع لعدم كمال النصاب بالثلاثة الباقين (وغرموا)أي الثلاثة الراجعون عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لانهم بمنزلة الرابع المكمل للنصاب(و)ان رجع (رابع)أى من الستة الاحرار (فنصفها) أى الدية على الاربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء نصف النصاب وهم الاثنان الباقيان على الشهادة فالاربعة الراجعون بمنزلة اثنين متممين للنصاب(وان رجع سادس)من ستة أحرار شهدوا على محصن بالزنا وأمر الامام برجمه وكان رجوعه (بعد فقء عينه)أى بعد تلف عين المشهود عليه بالرجم (و)رجع (خامس بعد موضحته)أي المشهود عليه بالرجم(و)رجع (رابع بعد موته)أى المشهود عليه بالرجم (فعلى)الراجع (الثاني) أى الخامس خمس دية (الموضحة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدهم(مع سدس)دية (العين) لحصول فقئها بستة هو أحدهم (ك)الراجع (الاول) أى السادس لحصول فقء العين بستة هو أحدهم فعليه سدس دية العين ولا شيء عليه من دية الموضحة لرجوعه قبل حصولها(وعلى)الراجع (الثالث ربع دية النفس فقط)لاتلافها بشهادة أربعة هو أحدهم ولاشيء عليه من ديتى العين والموضحة لاندراجهما فى دية النفس(و)ان شهدت بينة على شخص بحق عند حاكم وحكم عليه به فادعي ان البينة رجعت عن شهادتها عليه به وانكرته البينة وأراد أن يقيم بينة على رجوعها (مكن مدع رجوعا)من البينة التى شهدت عليه عن شهادتهما عليه وانكرت البينة الرجوع الذى أدعاه عليها وصلة مكن (من) اقامة (بينة) على الرجوع الذى ادعاه فان أقامها واعذر فيها للبينة وعجزت عن تجريحها غرمت له ماغرمه بشهادتها وشبه فى التمكين فقال (كيمين) من البينة على عدم رجوعها فيمكن من طلبها منها (ان) كان (اتي) (٢٤٦) المشهود عليه (بلطخ) أى قرينة تقوى دعواه رجوعها عن الشهادة كتحدث الناس برجوع البينة عن شهادتها واقامته شاهدا به غير مقبول فان حلفت البينة على عدم رجوعها برئت وان نكلت حلف المشهود عليه على رجوعها وغرمها ماغرمه بشادتها (و)ان رجع الشاهدان عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما عنها ف(لا يقبل رجوعهما عن الرجوع) لاتهامهما بالندم

هوَ السَّابقانِ وغرِمُوا رُبعَ الدِّيَةِ ورَابعٌ فنصفُها وانْ رَجَعَ سادِسٌ بعدَ فقْءِ عَيْنِهِ
وخامِسٌ بعدَ مُوضِحَتِهِ ورابعٌ بعدَ موْتِهِ فعلَى الثانِي خُمسُ المُوضِحَةِ مَعَ سدُسِ
العَيْنِ كالأوَّلِ وعلَى الثالِثِ رُبعُ دِيَةِ النَّفْسِ فقَطْ ومُكِّنَ مُدَّعٍ رُجوعًا منْ بيِّنَةٍ
كيَمِينٍ انْ أتَى بلَطْخٍ ولا يُقبَلُ رُجوعُهما عنِ الرُّجوعِ وانْ علِمَ الحاكِمُ
بكذِبِهِمْ وحكَمَ فالقِصاصُ وانْ رَجَعا عنْ طَلاقٍ فلا غُرْمَ كعَفْوِ القِصاصِ انْ
دَخَلَ والاَّ فنِصفُهُ كرُجوعِهما عنْ دُخولِ مُطلَّقَةٍ واختَصَّ الرَّاجِعانِ بدُخولٍ عنِ
الطَّلاقِ ورَجَعَ شاهِدَا الدُّخولِ علَى الزَّوْجِ بمَوْتِ الزَّوْجَةِ انْ انْكَرَ الطَّلاقَ

والتحيل على اسقاط يترتب على رجوعهما من الغرم والحد ونحوهما (وان علم الحاكم بكذبهم)أى ورجع الشهود في شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن (وحكم) بقتل المشهود عليه أو رجمه (فالقصاص) على الحاكم لا على الشهود الكاذبين فى شهادتهم بالقتل سواء تعمدوا الكذب أولا لان موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم (وان رجعا)اى الشاهدان (عن) شهادتهما ب(طلاق) بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما ان كان دخل بها لانها استحقت كل المهر بالدخول فلم يفيتا عليه الاستمتاع بها ولا قيمة له وشبه فى عدم الغرم فقال (ك)رجوعهما عن شهادتهما علي مستحق القصاص ب(عفو)ه عن (القصاص) بعد حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم الشاهدان شيأ اذ لا قيمة للقصاص ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد الحكم به (ان) كان الزوج (دخل بها) اى الزوجة (والا)اى وان لم يدخل بها (فنصفه) اى الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج وشبه فى غرم النصف فقال (كرجوعهما) اي الشاهدين (عن) شهادتهما ب(دخول) زوجة (مطلقة) اقر زوجها بطلاقها وانكر دخوله بها فشهدا عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه وان رجع احدهما غرم له ربعه (و) ان شهد اثنان بدخول واثنان بطلاق علي من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الاربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهما ب(الطلاق) بغرم نصف المهر لان الصداق انما تم بشهادة شاهدى الدخول (و)ان شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخران بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الاربعة عن شهادتهم غرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر الزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف المهر الذى غرماه له برجوعهما (ب)سبب (موت الزوجه ان انكر) الزوج (الطلاق) اى استمر علي انكاره لاستلزامه وجوب جميع

الصداق عليه بموتها فقد كشف الغيب ان شهادتهما لم تتلف عليه شيأ من الصداق (ورجع الزوج عليهما) أي شاهدا الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (ب)عوض (مافوتاه) على الزوج (من ارث) اى ما كان يرثه من تركة الزوجة (دون ماغرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لانكاره طلاقها (و) ان مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكر لطلاقها الذى شهدا به ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة عليهما (ب)عوض (مافوتاها من ارث) من زوجها (و) بما فوتاه من نصف (صداق وان كان) الرجوع عن الشهادة بتجريح او تغليط شاهدين بطلاق امة بان كان رجل متزوجا امة غيره وادعى سيدها طلاقها بائنا وانكره زوجها فاقام سيدها شاهدين عليه وقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما فحكم الحاكم برد شهادة شاهدى الطلاق وبقاء الامة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان الاخران (عن) شهادتهما (بتجريح او تغليط شاهدى طلاق امة) فانهما (يغرمان) اى الشاهدان الراجعان عن التجريح او التغليط (للسيد ما نقص) من قيمة الامة (ب)سبب (زوجيتها) اي كونها زوجة فيغرمان ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه (ولو) كان الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها لزوجها (بثمرة لم تطب او) برد (آبق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الغرر فيه (فالقيمة) للثمرة التى لم تطب والآبق على غرورها يغرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) اى حين رجوعهما بلا تاخير (كالاتلاف) للثمرة قبل طيبها ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله (بلا تاخير) لتقويم الثمرة والابق (للحصول) اى طيب الثمرة وقبض الابق (فيغرم) (٢٤٧) (بالنصب فى جواب النفي الشاهدان

ورَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَافَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ دُونَ مَاغَرِمَ ورَجَعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَافَوَّتَاهَا مِنْ إِرْثٍ وصَدَاقٍ وإنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ غَرِمَا لِلسَّيِّدِ مَانَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا ولَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَطِبْ أَوْ آبِقٍ فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالْإِتْلَافِ بِلَا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمَ الْقِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَحْسَنِ وإنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِمَا قِيمَتَهُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وهَلْ إِنْ كَانَ لِأَجَلٍ يَغْرَمَانِ الْقِيمَةَ والْمَنْفَعَةَ إِلَيْهِ لَهُمَا أَوْ تَسْقُطُ مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا أَقْوَالٌ وإنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فَالْقِيمَةُ واسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَتِهِ فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِمَا وهُمَا أَوْلَى إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ أَوْ بَعْضَهُ كَالْجِنَايَةِ وإنْ بِكِتَابَةٍ فَالْقِيمَةُ واسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِهِ وإنْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ وإنْ كَانَ بِإِيلَادٍ فَالْقِيمَةُ

القيمة حينئذ على الاحسن) عند شارح ابن الحاجب (وان كان) الرجوع عن الشهادة (بعتق) لرقيق على سيده المنكر له بعد حكم الحاكم به (غرما) اى الشاهدان (قيمته) اي الرقيق يوم الحكم بعتقه لا يوم الافاتة (وولاؤه له) اي السيد لاعترافهما له به (وهل ان كان) العتق الذى شهدا به ورجعا عن الشهادة به بعد الحكم (لاجل) كسنة (يغرمان القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) اى غلة الرقيق مستمرة (اليه) اى الاجل (لهما) اى الشاهدين يستوفيان منها القيمة التى اديا للسيد وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد (او يسقط منها) اي القيمة (المنفعة) اى قيمتها وتبقى المنفعة للسيد الى الاجل (او يخير) السيد (فيهما) اى بين اسلام العبد للشاهدين حتي يستوفيا القيمة من المنفعة وبين اسقاط قيمة المنفعة من قيمة الرقبة فى الجواب (اقوال) قال ابن المواز ان قال سيده بعد ما اغرمهما قيمته لا اسلمه اليهما واستخدمه وادفع اليهما ما يحل على من خدمته فذلك له فهو مخير بين اسلامه اليهما ليخذا من خدمته ما اديا وبين حبسه ودفعه اليهما ما يحصل من خدمته الى مبلغ ما اديا (ان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق) تدبير بعد الحكم به واضافته للبيان (فالقيمة) عليهما حالة (واستوفيا) ها (من خدمته) اى المدبر (فان عتق) المدبر (بموت سيده) لحمل ثلثه قبل استيفائهما (ف)قد فات (عليهما) ما بقى من قيمته (و) ان بطل تدبيره دين على سيده (ف)هما) اي الشاهدان (اولى) اى احق من ارباب الدين باستيفاء قيمته من رقبته (ان رده) اى المدبر الى الرق (دين) على سيده كله (او) رد الدين (بعضه) لبطلان التدبير فى الكل او البعض ورجوعه رقا وقد اخذ سيده منهما قيمته وهى دين متعلق برقبة العبد (ك)ارش (الجناية) من المدبر على حر أو عبد فمستحقه مقدم فى رقبته على رب دين على السيد (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لرقيق بعد الحكم بها (فالقيمة) للمشهود بكتابته يغرمانها لسيده حالة (واستوفيا) ها أي القيمة (من نجومه) اى المكاتب وباقيها لسيده على المشهور (وان رق) المكاتب لعجزه عن شئ من نجومها (ف)تستوفي قيمته (من) ثمن (رقبته) وان لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها عليهما (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد لامته بعد الحكم به (فالقيمة

يغرمانها كاملة ناجزة ولا يخفف عنهما شىء منها (وأخذا) أى الشاهدان بدل قيمتها (من ارش جناية عليها) أى الامة (وفى) أخذها أى القيمة م(ما استفادته) أى الامة بعمل أوهبة مثلا وهو قول سحنون وعدم الاخذ منه ويختص السيد به وهو لابن المواز (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتقها) أى أم الولد بعد الحكم به (فلا غرم عليهما) أى الشاهدين اذلم يفوتا عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له ويسير الخدمة كذلك لا قيمة له (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق مكاتب) بعد الحكم به (فالقيمة) يغرمانها منجمة فان كان أدى منها شيأ قبل الحكم بعتقه غرما مابقى منها (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) لشخص ادعاها وأنكرد أبوه فحكم عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما فى الحال اذلم يتلفا على الاب مالا (الا بعد) موت الاب و(أخذا) لولد المشهود له (المال) الذى تركه الاب (بارث) عنه وللاب ورثة حجبهم الابن المشهود له كاخوة أو شاركهم كأولاد فيغرمان عوض ما أخذه المشهود له من تركة أبيه فان لم يكن للاب وارث الا الابن المشهود له فانهما يغرمان عوض جميع التركة لبيت المال (الا أن يكون) المشهود ببنوته (عبدا) للمشهود عليه بالابوة (فقيمته) أى العبد يغرمها الشاهدان (أولا) للمشهود عليه (ثم ان مات) المشهود عليه (وترك) ابنا (آخر) ثابتا نسبه (فالقيمة) التى أخذها المشهود عليه من الشاهدين (ل)لابن (الآخر) الثابت نسبه لا يشاركه فيها المشهود له لانه يقول لاحق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين ظلم وتقسم التركة بين الابنين الثابت والمشهود له (وغرما) أى الشاهدان (له) أى الابن الثابت نسبه (نصف الباقى) من تركة المشهود عليه بعد

اخراج القيمة منها (وان ظهر دين مستغرق) للتركة على الاب

وأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ عليها وَفِيمَا اسْتَفَادَتْهُ قولانِ وإن كانَ بِعِتْقِهَا فلا غُرْمَ أو بِعِتْقِ مُكَاتَبٍ فالكِتَابَةُ وإنْ كانَ بِبُنُوَّةٍ فلا غُرْمَ الاّ بَعْدَ أَخْذِ المَالِ بِإِرْثٍ الا أن يَكُونَ عَبْدًا فَقِيمَتُهُ أوّلاً ثمّ إنْ مَاتَ وتَرَكَ آخَرَ فالقيمةُ لِلآخَرِ وغَرِمَا لهُ نِصْفَ الباقِي وانْ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ أُخِذَ مِنْ كلٍّ النِّصْفُ وكُمِّلَ بالقِيمَةِ ورَجَعَا عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ العَبْدُ لِلْغَرِيمِ وإنْ كانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فلا غُرْمَ الاّ لِكُلِّ مَا اسْتُعْمِلَ ومَالٍ انْتُزِعَ ولا يَأْخُذُهُ المَشْهُودُ لهُ ووُرِثَ عنهُ ولهُ عَطِيَّتُهُ لا تَزَوُّجٌ وانْ كانَ بِمائةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو ثمّ قالا لِزَيْدٍ غَرِمَا خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطْ وانْ رَجَعَ أحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الحَقِّ

المشهود عليه (أخذ من كل) من الابنين الثابت والمشهود له (نصفه) الذى أخذه من تركة أبيهما وكذا ان ظهر دين غير مستغرق فيؤخذ من كل نصفه وخص المصنف المستغرق لقوله وكمل بالقيمة (و) ان لم يوف ما يؤخذ منهما بالدين الذى ظهر على أبيهما (كمل) الدين (بالقيمة) التى اختص بها ثابت النسب (ورجعا) أى الشاهدان (على الاول) اى الابن الثابت نسبه (ب)عوض (ماغرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) اى صاحب الدين الذى كرجل ظهر على الميت لانهما انما غرماه للثابت لانا فه عليه بشهادتهما فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف ان تركته حق لصاحب الدين لا لابنه الثابت نسبه وأنهما لم يتلفا عليه ما أخذه المشهود له (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق) أى رقية (ل)شخص (حر) فى الواقع بعد الحكم بها (فلا غرم) عليهما حال رجوعهما لانهما انما اتلفا عليه الحرية ولا قيمة لها (الا) ان عليهما الغرم (لكل ما) أى عمل (استعمل) المشهود برقيته أى استعمله فيه المشهود له فيغرمان له أجرة مثله (و) يغرمان له ايضا كل (مال انتزع) أى انتزعه منه المشهود له (ولا يأخذه) أى ما غرمه الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لانه يقول ان المشهود عليه قد ظلم الشاهدين فى أخذه منهما (و) ان مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) المال الذى غرمه الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أى المشهود عليه ولا شىء للمشهود له منه (وله) أى المشهود عليه (عطيته) أى اعطاء ما أخذه من الشاهدين لشخص هبة وصدقة وليس للمشهود الحجر عليه فيه (لا تزوج) أى ليس للمشهود عليه أن يتزوج بدون اذن المشهود له لانه عيب فيه ينقص به قيمته وان تزوج بدون اذنه فله فسخه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) من الدنانير مثلا (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قالا) أى الشاهدان بعد الحكم بها لهما هى عليه أى بكر (لزيد وحده) أى حال كونه منفردا بها عن عمرو (غرما) أي الشاهدان (خمسين) دينارا مثلا (للغريم) أى المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد فى الخمسين أى لا أزيد منها (وأن رجع أحدهما) أى الشاهدين بحق بعد القضاء به بمقتضى شهادتهما (غرم) الراجع (نصف الحق) للمشهود عليه وهو عام فى جميع مسائل الرجوع ولعله نبه عليه لدفع توهم أنه يغرم الكل

لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد شهد بكل جزء من الحق وشبه في غرم نصف الحق فقال (كـ) رجوع (رجل) شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف (وهو) أى الرجل الشاهد (معهن) أى النساء (في الرضاع كاثنتين) نحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس وتعقب بانه معهن فيه كامرأة اذ المذهب ان الرجل من النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما تقبل فيه امرأتان ولم تعرف هذه المسئلة لاحد من أهل المذهب وانما ذكرها الغزالى في وجيزه بلفظها ذكره ابن شاس فاضافها ابن شاس الى المذهب على عادته في ذلك ظانا منه انها جارية على أصل المذهب وعليه في هذا تعقب عام وهو اضافة ما يظنه جاريا على أصول المذهب الى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث الاجزاء غير صحيح كهذه المسئلة (و) ان رجع أحدهما (عن بعضه) أي الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذى رجع عن الشهادة به فان رجع عن النصف غرم الربع وعن الربع غرم الثمن (وان رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أى يحصل ويتم ويصح (الحكم بعدم) شهادته لزيادته عن النصاب في ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع (فاذا رجع) عن الشهادة (غيره) وهو من لا يستقل الحكم بعدمه (فالجميع) أى الراجع أولا الذي يستقل الحكم بدونه والراجع ثانيا الذى لا يستقل الحكم بدونه يشتركون في الغرم بالسوية فان رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب فان رجع ثالث غرم مع الاثنين النصف أثلاثا على المشهور (و) ان شهدا على شخص بمال وقضي به عليه ثم رجعا عن شهادتهما به فـ(للـ) شخص (المقضي) بكسر الضاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة التى رجع شاهداها عنها بعد الحكم بمقتضاها وثبات المال عليه وقبل غرمه للمقضي له (مطالبتهما بالدفع للمقضى له) اذ من حجته ان يقول لهما اذا دفعته انا رجعت عليكما بعوضه فدفعه أنتما من اول الامر قصر للمسافة وتقليل للعمل (وللمقضى له ذلك) أى مطالبة الشاهدين له الراجعين عن شهادتهما بعد الحكم بالدفع له (اذا تعذر) أخذه (من المقضي (٢٤٩) عليه) هكذا قال ابن الحاجب وتبعه المصنف لقوله في توضيحه انه مقتضى الفقه لانهما غريما غريمه وغريم الغريم غريم ثم تعقبه بانه خلاف ما في الموازية من أن الشاهد لا يلزمه الغرم للمشهود عليه حتى يغرم للمشهود له تعقبه ابن عبد السلام أيضا قائلا لم أعلم من أين نقله

> كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرَّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِعَدَمِهِ فَلَا غُرْمَ فَاذَا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالْجَمِيعُ وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ اذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ وَإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ وَإِلَّا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ كَنَسْجٍ وَنِتَاجٍ إِلَّا بِمِلْكٍ مِنَ الْمَقَاسِمِ أَوْ تَارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ

(وان) تعارض بينتان بان شهدت كل منهما بما ينافي ماشهدت به الاخرى و(أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) وعمل بهما كالجمع بين الدليلين المتعارضين كدعوى شخص انه أسلم لفلان هذا الثوب في اردب من حنطة ودعوى فلان انه اسلمه هذين الثوبين الآخرين في اردب من حنطة وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالاثواب الثلاثة وعلى المسلم اليه بالاردبين من حنطة حملا على انه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلما وشهدت به ابن عبدوس هذا ان كانا في مجلسين وأما ان كانا في مجلس واحد فهو تكاذب (والا) أى وان لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة احداهما انه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا وشهادة الاخرى انه مات قبل ذلك اليوم (رجح) ت احدى البينتين على الاخرى (بـ) بيان (سبب ملك) لاحد الخصمين على الاخرى الذي شهدت بالملك للخصم الآخر ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الاولى وتلغى الثانية ومثل للسبب بقوله (كنسج) لشقة تنوزع فيها اذا أقام كل منهما بينة انها ملكه وقالت احدى البينتين ان من شهدت له نسجها (و) كـ(نتاج) أى ولادة لحيوان متنازع فيه شهدت احدى البينتين انه ملك لفلان ولد عنده والاخرى انه ملك لفلان الآخر ولم تزد على هذا فترجح الاولى ويقضي بها وتلغى الثانية (الا) ان شهدت الثانية (بملك) لمن شهدت له به (من المقاسم) اى القاسم بان شهدت انه اخذ لامة مثلا في سهمه او اشترى ممن اخذها في سهمه او أخذها من الامام فيعمل بشهادتها وتلغى الاولى لان الثانية ناقلة والاولى مستصحبة فيحمل على انه ولد عند الاول وغار عليه العدو ثم غنم منه (او) بيان (تاريخ) للملك احد المتنازعين من احدى البينتين المتعارضتين دون الاخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له وتلغى التى لم تؤرخ (او تقدمه) اى التاريخ بان قالت احداهما نشهد انه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه الى الآن وشهدت الاخرى بانه ملك عمرو من سنة ستين ولم نعلم خروجه عن ملكه الى الآن فيعمل بشهادة الاولى ويحكم به لزيد وتلغى شهادة الثانية (و) رجح بزيادة (عدالة) في احدى

البينتين المتعارضتين الشاهدتين بمال أو ما يؤل اليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرهما فالا يثبت الا بعدلين كعتق وطلاق ونكاح وموجب حد فلا يرجح فى شيء منها بزيادة العدالة لانها بمنزلة شاهد واحد (لا) ترجح أحد البينتين بزيادة (عدد) اذ المقصود من الترجيح قطع النزاع أو بزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد اذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد فى الشهود بخلاف زيادة العدالة اه قرافى (و) رجح (بشاهدين) لاحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) مع شاهده (أو) على (شاهد وامرأتين) للآخر معارضين للشاهدين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين (و) رجح (ب) موضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (ان لم ترجح بينة مقابله) فان رجحت بتاريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد (فيحلف) واضع اليد الذى لم ترجح بينة مقابله (ورجحت) البينة الشاهدة (بالملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل امر جائز فعلا وحكما ويدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقه ذلك حكما ويخرج تصرف الوصى والوكيل وذى الامر (على) البينة الشاهدة (بالحوز) لان الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك اذ لا يلزم من الحوز الملك (و) رجح (بنقل) فترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه (على) بينة (مستصحبة) كالشاهدة بالبناء او النتج أو الاحياء أو الارث (وصحة) الشهادة (بالملك) أى استحقاق التصرف فى الشيء بكل ما يجوز شرعا (ب) معاينة (التصرف) فى الشيء المشهود به بملكه من المشهود له تصرف المالك فى ملكه (وعدم منازع) له فيه (و) بمعاينة (حوز) أى استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) فان لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك (و) بذكرهم فى اداء الشهادة (انه لم يخرج (٢٥٠) عن ملكه) بوجه شرعى كبيع وتبرع (في علمهم) أى الشهود (وتؤولت)

لاعَدَدٍ وبِشاهِدَيْنِ عَلَى شاهِدٍ ويَمِينٍ أوامْرَأتَيْنِ وبِيَدٍ ان لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقابِلِهِ فيَحْلِفُ وبالمِلْكِ عَلَى الحَوْزِ وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ وصِحَّةُ المِلْكِ بالتَّصَرُّفِ وعَدَمِ مُنازِعٍ وحَوْزٍ طالَ كَعَشَرَةِ أشْهُرٍ وأنَّها لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمالِ فِى الأَخِيرِ لا بالاشْتِراءِ وانْ شُهِدَ بِإقْرارٍ اسْتُصْحِبَ وانْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتا وبَقِيَ بِيَدِ حائِزِهِ أو لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ وقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى انْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أحَدِهِما كالعَوْلِ ولَمْ يَأخُذْهُ كانَ بِيَدِهِ وانِ ادَّعَى أخٌ أسْلَمَ أنَّ أباهُ أسْلَمَ

أى فهمت المدونة (على الكمال فى الاخير) أى ذكر الشهود انها لم تخرج عن ملكه فى علمهم وعطف على بالتصرف وقال (لا بالاشتراء) قال سحنون من حضر رجلا اشتري سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه فان ادعاها آخر وأقام بينة انها ملكه وأقام هذا بينة انه اشتراها من السوق كانت الذى الملك وقد يبيعها من لم يملكها (وان شهد باقرار) من أحد الخصمين بان الشيء المتنازع فيه ملك لخصمه قالقول (استصحب) حكم اقراره وكفت هذه الشهادة وان لم يزيدوا فيها لا نعلم خروجه عن ملكه الى الآن اذ اقراره بانه لخصمه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه فان ادعي انتقاله له بوجه شرعى كبيع وتبرع فعليه اثباته ببينة معتبرة (وان) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و (تعذر ترجيح) لاحداهما على الاخرى وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين (سقطتا) أي البينتان (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) ان لم يقر به لاحدهما (أو) يدفع (لمن) أى لاحد الخصمين الذى (يقر) الحائز انه (له) فان سكت الحائز او قال لا أدرى قسم علي قدر الدعوى (وقسم) المتنازع فيه (على) قدر (الدعوى) وقيل مناصفة (ان لم يكن) المتنازع فيه (بيد أحدهما) أى المتنازعين بان كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولما شمل القسم على الدعوى صورتين القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله (كالعول) فى الفريضة التى زيد فى سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها فى الزيادة على الكل ونسبته للمجموع المزيد للمجموع أيضا واعطاء كل مستحق مثل نسبة ماله من المجموع فاذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع فكان ثلثيه ونسب النصف له أيضا فكان ثلثا فيعطى مدعى الكل ثلثي المتنازع ومدعي النصف ثلثه (و) ان تنازع اثنان فى ملك شيء وأقام كل منهما بينة انه ملكه وتعذر ترجيح احداهما وشهدت احداهما بانه كان بيد من شهدت له بالامس (لم يأخذه) من شهدت له (بانه) أى المتنازع فيه (كان) بيده) امس لانه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه لان وضع أعم ولا عم لا يشعر بالاخص ولا يبقى الا مطلق الحوز وما هو محوز في يد الآخر اليوم (ان ادعي أخ أسلم) أى حدث اسلامه على أخيه النصراني (ان أباه) النصراني (أسلم) ومات مسلما وأنكر الاخ النصرانى اسلام أبيه وقال انه مات نصرانيا

(فالقول للنصرانى) استصحابا للاصل (و) هذا حيث لا بينة لهما و أما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت بينة المسلم) لانها ناقلة فتقدم فى كل حال (الا) أن تشهد بينة النصرانى (بانه تنصر) أى نطق بما دل على اعتقاده النصرانية (ومات) عقبه وشهدت بينة المسلم بانه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا ولا يمكن الجمع بترجيح احداهما بشىء مما تقدم فان تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا (ان جهل أصله) أى دين أبيهما الاصلى الصواب اسقاط هذا الشرط اذ لا فائدة فيه فالمسالة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب فى معلوم النصرانية وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره فلو حذفه ثم قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لاجاد ولذا قال الاقفهسي لو قال الا بانه تنصر أو مات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين اه وشبه في القسم فقال (كمجهول الدين) الذى مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا فى موته مسلما أو كافرا بلا بينة فيقسم متروكه بينهما نصفين (وقسم) المال الذى تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أى الاسلام واليهودية والنصرانية التى تدين بها أولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر الى عدد أصحاب كل جهة منها فان كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحدا (وان كان معهما) أى الاخوين البالغين المتنازعين فى الدين الذى مات أبوهما أخ (طفل فهل يحلفان) أى الاخوان البالغان فيحلف كل واحد منهما ان أباه مات على دينه (و يوقف الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة فيكون المجموع ثلثها فيوقف الى بلوغ الطفل فاذا بلغ (فمن) أى الاخ الذى (وافقه) الطفل فى دينه (أخذ) الطفل (حصته) أى سدس الاخ الذى

وافقه الطفل (ورد على) الاخ (الآخر) الذى لم يوافقه الطفل في دينه سدسه الموقوف فان وافق المسلم

فالقول للنصرانى وقدمت بينة المسلم إلا بأنه تنصر أو مات ان جهل أصله فيقسم كمجهول الدين وقسم على الجهات بالسوية وان كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وإن مات حلفا وقسم أو للصغير النصف ويجبر على الإسلام قولان وان قدر على شيئه فله أخذه ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة وإن قال أبرأني موكلك الغائب أنظر ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال

أخذ سدسه ورد سدس النصرانى عليه وان وافق النصرانى أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه (وان مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) أى الاخوان البالغان فيحلف كل ان الطفل مات على دينه (واقتسما) الثلث الموقوف له بالسوية هذا قول سحنون واستشكله ابن عاشر بانه توريث مع الشك في الموافقة فى الدين اذ لا يمكن للطفل الا دين واحد موافق لاحدهما أو مخالف لهما معا وأجيب عنه بان كل واحد من البالغين يدعى ان الطفل كان على دينه ومات عليه جازما بذلك وانه يستحق جميع تركته وان أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذى ورث به أباه يرث أخاه (أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم لان كلا من البالغين يدعي انه على دينه فسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (ويجبر على الاسلام) اذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما في الجواب (قولان) مستويان عند المصنف (وان) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه مع انكاره و(قدر على) أخذ عين (شيئه) خفية (فله أخذه) سواء علم غريمه باخذه أو لم يعلم (ان يكن) شيئه (غير عقوبة) فان كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تاديب شاتم ونحوه فليس له أخذه الا بالرفع للحاكم لسد الذرائع اذ قد يتعدى بعض الناس على بعض ويدعى أخذ حقه ولا يلزمه الرفع الى الحاكم (و) ان (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل باخذ حقه كقتال واراقة دم (و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقة أو خيانة بسبب أخذ حقه (وان كان لشخص حق على آخر ووكل وكيلا على خلاصه فطالبه الوكيل من الغريم فـ(قال) الغريم للوكيل (ابرأني موكلك الغائب انظر) أى أمهل وأخر الغريم الى حضور الموكل فان أقر بابرائه فظاهر والا حلف على عدمه أخذ حقه من الغريم ولا يحلف الوكيل على عدمه فى غيبة موكله عند ابن القاسم (ومن) شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أى طلب الامهال والتاخير (لدفع بينة) شهدت عليه أو جرحت بينته (أمهل) أى أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعي فيه وشبه فى الامهال بالاجتهاد فقال (كـ) استمهال لتحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ويمهل (بكفيل) أى ضامن (بالمال) فلا يكفى ضامن بالوجه قال التتائى هذا راجع لما قبل الكاف وصوب وانما أخره ليشبه به قوله الآتى كان أراد اقامة

ثان وأما في الحساب وشبهه فيكفي حميل بالوجه والى التشبيه في الامهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال أشار بقوله (كأن) أقام الطالب شاهدا (وأراد اقامة) شاهد (ثان) وطلب الامهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال لان للطالب الحلف مع شاهده أولان المال ثبت به واليمين استظهار (أو) ادعى بمال على شخص فانكره وطلب المدعي الامهال (ب) ارادته ا (قامة بينة) تشهد له بما ادعاه (ف) يمهل بالاجتهاد (بحميل) المطلوب (بالوجه) كما في شهادات المدونة (وفيها) أى المدونة (أيضا نفيه) أى كفيل الوجه (و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو) وفاق باحد وجهين أحدهما لابي عمران (المراد) بكفيل الوجه الذى في شهاداتها (وكيل يلازمه) لانه يطلق على الوكيل كفيل وهذا لا ينافى انه لا يلزمه كفيل بالوجه كما في الحمالة (أو) ان ما في الشهادات على معنى فله عليه كفيل (ان لم تعرف عينه) أى المطلوب بان لم يكن مشهورا وأما ان كان مشهورا فلا يلزمه كفيل بوجه في الجواب (تاويلات) ثلاثة (و) ان ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل أو جرح (ف) (يجيب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لانه الذى يحكم عليه به ان أقر بموجبه لا سيده وان أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر اقراره عليه ولان جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به واقرار العبد بما يتعلق ببدنه لازم له فيلزمه الجواب عنها (و) ان ادعى على عبد بموجب ارش كجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيها كجائفة وآمة و (يجيب (عن) دعوى موجب (الارش السيد) لانه هو المطالب به لان العبد محجور عليه في المال فلا يؤاخذ اقراره (٢٥٢) به فلا يعتبر جوابه فيه (واليمين) الشرعية (في كل حق) مالى أو غيره الا اللعان

كأن أراد اقامة ثانٍ أو باقامة بينةٍ فبحميل بالوجه وفيها أيضاً نفيه وهل خلاف
أو المراد وكيل يلازمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات ويجيب عن القصاص
العبدُ وعن الأرش السيدُ واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو
ولو كتابيا وتؤولت على أن النصراني يقول بالله فقط وغلظت في ربع
دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال وبمنبره عليه
الصلاة والسلام وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعي عليها إلا التي
لا تخرج نهارا وإن مستولدة فليلا وتحلف في أقل ببيتها وإن ادعيت قضاء
على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته

والقسامة صيغتها (بالله الذى لا اله الا هو) ان كان الحالف مسلما بل (ولو) كان (كتابيا) يهوديا أو نصرانيا (وتؤولت) أى فهمت المدونة (على ان النصرانى يقول) في يمينه في كل حق (بالله فقط) أي لا يزيد الذى لا اله الا هو لانه لا يعتقد وحدانية الله تعالى وأما اليهودى فيزيد الذى لا اله الا هو لانه يعتقد الوحدانية (وغلظت) اليمين على الحالف (في ربع دينار) شرعى او ما يساويه لا في اقل منه وتغليظها (ب) حلفها (بجامع) للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة وشبه بالجامع في التغليظ به فقال وحلف (كالكنيسة) للنصراني والبيعة لليهودى (وبيت النار للمجوسى) زاد في المدونة وحيث يعظمون (و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف حال حلفها (و) تغلظ (ب) حلفها عند (منبره) أى النبي (عليه الصلاة والسلام) وخص منبره لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف عند منبري كاذبا فليتبوأ مقعده من النار (وخرجت) المراة (المخدرة) أى الملازمة للخدر أى الستر بالكسر أى التى لا تخرج من بيتها فيقضى عليها بالخروج الى الجامع لتحلف فيه (فيما) أى ربع دينار (ادعت) به على غيرها وشهد لها شاهد به فتحلف معه لتكمل به النصاب أو لم يشهد له شاهد ورد المطلوب اليمين عليها (أو) فيما (ادعى) به (عليها) وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد أو شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها (ا) المخدرة (التى لا تخرج نهارا) وهى حرة بل وان كانت (مستولدة) بفتح اللام من سيدها الحر (ف) تخرج للحلف (ليلا) وقال عبد الوهاب ان كانت من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث الحاكم اليها من يحلفها ولا مقال لخصمها (وتحلف) المرأة (في أقل) من ربع دينار (ببيتها) فيرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفى رجل واحد ولا تخرج للمسجد اذ الاقل من ربع دينار لا يغلظ فيه اليمين بالمكان (وان) كان عليك دين لميت وطلبه ورثته ف (ادعيت) يا مدين (قضاء) ه (على ميت) وأنكر ورثته القضاء ولم (الاولى فلا) (يحلف) على عدم علمه بالقضاء (الا من يظن به العلم) بقضائك (من ورثته) بسبب مخالطته الميت وعلمه بأسراره قال ابن عرفة في المدونة للامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا قامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب انه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغى ورثته على نفى

العلم ولا يمين على من لا يظن به ذلك ولا على صغير (و) من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها فانكرها (حلف) الدافع (في) دعوى (نقص) حلفا (بتا و) في دعوى (غش علما) أي على نفي علمه لان الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه (واعتمد البات) اي مريد الحلف على البت (في) اقدامه على حلفه بتا (على ظن قوي كخط ابيه أو قرينة) كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعي عليه به أو شاهد لابيه غلب على ظنه صدقه ولا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه (ويمين المطلوب) اى المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذى لا اله الا هو (ماله عندى كذا) أي القدر المعين الذى ادعاه الطالب (ولا شيء منه) لان المدعي بالعشرة مثلا مدع بكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد من آحادها وذلك انه تقرر ان اثبات الكل اثبات لكل جزء من اجزائه ونفي الكل ليس نفيا لكل جزء من أجزائه ولئلا يدعي الطالب ان له عنده اقل من القدر الذى سماه و يعتذر بالنسيان ويحلفه ثانيا (ونفى) المطلوب (سببا) لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض (ان عين) السبب من المدعى في دعواه (و) نفى (غيره) أي غير السبب المعين فان كان ادعي عليه بعشرة من سلف فيقول بالله الذى لا اله الا هو ماله عندى عشرة ولا شيء منها من سلف ولا من غيره (فان) كان المطلوب قد (قضى الطالب) ما ادعى به عليه بلا بينة وأنكره الطالب واستحلفه انه لم يتسلف منه مثلا حلف المطلوب كما تقدم (ونوى) في نفسه انه لم يتسلف (سلفا يجب) علي (رده) الآن اليك قال ابن عبدوس لما قيل له انه ان حلف ما تسلف كانت يمينه غموسا وان نكل غرم مالا يلزمه (وان) ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه (٢٥٣) الجواب ف(قال) المدعى عليه (هو) أي

وحَلَفَ فى نَقْص بَتاوغِش عِلْماً واعتَمَدَ البات على ظَنٍ قَوِيٍ كَخَطِّ أبيهِ أو قَرِينَةٍ ويَمِينُ المَطْلُوبِ مالَهُ عِندِي كَذا ولا شَيْءَ منهُ ونَفَى سبباً ان عُيِّنَ وغَيرَهُ فانْ قَضى نَوَى سَلَفاً يَجِبُ رَدُّهُ وان قالَ وقْفٌ أو لِوَلَدِي لم يُمْنَعْ مُدَّعٍ من بَيِّنَتِهِ وان لِفُلَانٍ فانْ حَضَرَ ادُّعِيَ عَليهِ فانْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ المُقِرِّ وانْ نَكَلَ حَلَفَ وغَرِمَ مَافَوَّتَهُ أوغابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أو بَيِّنَةٌ وانتَقَلَتِ الحُكُومَةُ لهُ فانْ نَكَلَ أخَذَهُ بلا يَمِينٍ وإنْ جاءَ المُقَرُّ لهُ فَصَدَّقَ المُقِرَّ أخَذَهُ وان استَحْلَفَ ولهُ بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ أو كالجُمُعَةِ يَعْلَمُهَا لم تُسْمَعْ وانْ نَكَلَ في مَالٍ وحَقِّهِ استَحَقَّ بهِ انْ حَقَّقَ ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ ولا يُمَكَّنُ منها انْ نَكَلَ

المدعى به (وقف) على فلان او المساكين (او) قال هو (لولدى) مثلا (لم) الاولى فلا (يمنع مدع) لذلك الشيء (من) اقامة (بينته) على انه له (وان قال) المدعي عليه هو (لفلان فان) كان قد (حضر) فلان (ادعى عليه) اى انتقلت الدعوي عليه ان صدق الاول في انه له (فان حلف) فلان المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو اقر ادشاهدها وردت اليمين عليه (فللمدعي تحليف المقر) انه ما اقر الا بحق فان حلف بريء (وان نكل) المقر (حلف) المدعى ان المدعى به له لا للمقر له (وغرم) المقر (ما) اى الشيء المدعى به الذى (فوته) المقر على المدعى باقراره به لمن لا يستحقه فان كان مثليا غرم مثله وان كان مقوما غرم قيمته وعطف على قوله حضر فقال (اوغاب) المقر له بما ادعاه المدعى غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أي المقر (يمين) انه ما أقر الا بحق (أو بينة) على ان المقر به لفلان الغائب أو دعه أو رهنه عنده (و) ان حلف أو أقام بينة على ذلك (انتقلت الحكومة له) أي الغائب فينتظر قدومه (وان نكل) المقر ولم يأت ببينة على ذلك (أخذه) المدعى (بلا يمين وان جاء المقر له فصدق المقر) في اقراره ان المدعى به له (أخذه) أي المقر له من المدعى بيمين لقوله وانتقلت الحكومة له وأما إن حلف المقر أو أقام بينة انه للغائب فقدم وصدق المقر فيأخذه بلا يمين (وان) ادعى شخص على آخر بمال فأنكره و(استحلف) أي طلب المدعي اليمين من المدعى عليه فحلف (و) الحال (له) أي المدعى (بينة حاضرة) بالبلد يعلمها (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة يعلمها) أي يعلم المدعى البينة ثم أراد إقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه منه (لم) الاولى فلا (تسمع) أي البينة لانه أسقطها باستحلافه (وان) ادعي شخص على آخر بمال أو في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستحلفه ف(نكل) المطلوب (في مال وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب ما ادعاه (به) أي بنكول المطلوب (بيمين) من الطالب (ان حقق) المدعى ما ادعاه ومفهوم الشرط انه ان لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فانه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب (وليبين) الحاكم لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أي النكول بان يقول له ان نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه (ولا يمكن) المدعى عليه (منها) أي اليمين (ان نكل) المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها لان خصمه

تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له ابطاله (بخلاف مدع التزمها) أى اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله (ذلك) قال ابن عرفة فى تعليقه أبى عمران فى المدعي عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعي فان ذلك له لان التزامه ليس أشد من الزام الله تعالى له قال وخالفني ابن الكاتب وقال ليس له رد اليمين (وان ردت) اليمين من المدعى عليه (على مدع فسكت زمنا) غير ملتزم ولا ناكل ثم اراد الحلف (فله ذلك) ولا مقال للمدعي عليه اذلا يعد سكوته نكولا ولو طال زمنه (وأن حاز اجنبي) من المحوز عليه (غير شريك) للمحوز عليه فى المحوز (وتصرف) الأجنبي الحائز فى الشيء المحوز تصرف المالك في ملكه (ثم ادعى حاضر) بالبلد مع الحائز (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلامانع) له من الانكار على الحائز ومنازعته وحاز الاجنبي (عشر سنين لم) الاولى فلا (تسمع) اى دعوى الحاضر الساكت بلامانع (ولا) تسمع (بينته) أي لا يعمل بمقتضى شهادتها (الا) بينته الشاهدة له (باسكان) من المدعى للحائز باجرة أو بلا أجرة (ونحوه) أى الاسكان كاعمار ومساقاة ومزراعة وشبه في سماع الدعوي والبينة فقال (كشريك) للمدعى (أجنبي) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) أي العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا بينته (أن هدم) الحائز العقار الذى لم يخش سقوطه (وبنى) العقار فان هدم ما خشى سقوطه أو كان يسيرا فلا يعتبر فى الحيازة (وفى) تحديد مدة حيازة (الشريك) للقائم (القريب) له (معهما) أى الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله قال مرة العشر سنين حيازة وقال مرة ليست حيازة الا أن يطول الزمان أراد مثل الاربعين وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وجرى به العمل وسواء كانوا الاخوة أولا (لا) تكون الحيازة (بين أب وابنه) بشيء (الا بكهبة) من أحدهما عقار الاخر لاجنبي والاخر حاضر ساكت بلامانع وأدخلت الكاف الصدقة والبيع والعتق والتدبير والكتابة وما أشبهها مما لا يفعله الا المالك فى ملكه فيعتبر اتفاقا ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبناء اذا فعله أحدهما في عقار الآخر وادعاه لنفسه سواء قام عليه الآخر فى حياته أو بعد موته

بِخِلَافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَهَا ثُمَّ رَجَعَ وَانْ رُدَّتْ على مُدَّعٍ وَسَكَتَ زَمَنًا فَلَهُ الْحَلِفُ وانْ حازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حاضِرٌ ساكِتٌ بلا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لم تُسْمَعْ ولا بَيِّنَتُهُ الاَّ بِاسْكَانٍ ونَحْوِهِ كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حازَ فيها انْ هَدَمَ وَبَنَى وفي الشَّرِيكِ القَرِيبِ مَعَهُمَا قَوْلانِ لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ الا بِكَهِبَةٍ إلاَّ أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا ما تَهْلِكُ البَيِّنَاتُ ويَنْقَطِعُ العِلْمُ وانَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فى الأَجْنَبِيِّ فَفِي الدَّابَّةِ وأَمَةِ الخِدْمَةِ السَّنَتَانِ ويُزَادُ في عَبْدٍ وعَرْضٍ

﴿ باب ﴾

انْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ

وان (الا أن يطول معهما) أى الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) معه (البينات ويقطع) فيه (العلم) وقال ابن رشد تحصل الحيازة فى كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه واستحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان سكت العام ونحوه فليس له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز (وانما تفترق الدار) أى العقار (من غيرها) من الرقيق والدواب والعروض (فى) مدة حيازة (الاجنبي ففى الدابة و) في (أمة الخدمة السنتان ويزاد) على السنتين (في) حيازة (عبد وعرض) فقد قال أصبغ ان السنة والسنتين فى الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن وان السنتين والثلاث حيازة في الدواب اذا كانت تركب وفى الاماء اذا كن يستخدمن وفى العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الاجنبيين الى العشرة الاعوام كما يصنع فى الاصول اه ﴿باب﴾ فى بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك ابن عرفة نقل الاصوليون اجماع الملل على وجوب حفظ الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب بدل الاموال ولاشك ان قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها وفى قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم وأركانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل وبدأ بالكلام على القاتل فقال (ان أتلف مكلف) وهو البالغ

ألعاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون واما الضمان فهو من خطاب الوضع الذى يتعلق بغير المكلف أيضا ان كان المكلف حرا بل (وان رق) أى كان رقيقا فيقتل بمثله وبالحر ان شاء الولى (غير حربى) بان كان مسلما او ذميا فان كان حربيا فلا يقتص منه ولو اسلم بعد جنايته (و) غير (زائد حرية) على المقتول بان تساويا فى الحرية او الرقية او زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر ان شاء الولى فان زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق (أو) غير زائد (اسلام) بان تساويا فى الاسلام او الكفر او زاد المقتول بالاسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حرا والمسلم رقيقا فان زاد القاتل عن المقتول بالاسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حرا او قاتله المسلم رقيقا ويعتبر عدم زيادة القاتل بحريه او اسلام (حين القتل) فان قتل رقيق رقيقا أو كافر ذمى مثله ثم تحرر القاتل أو اسلم فانه يقتص منه لانه غير زائد حين القتل ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية او اسلام (الا) القاتل (لغيلة) بكسر الغين اى اخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصا بل لدفع الفساد كقتل المحارب لانه فى معناه ولذا قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا عفو فيه ولو قطع يدا او رجلا فحكمه حكم المحارب ولو صالح ولى الدم بالدية رد صلحه وحكمه للامام اهو الغيلة في الاطراف كالغيلة في النفس فلا قصاص فيها والحكم للامام الا ان يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص اهو مفعول اتلف قوله شخصا (معصوما) اى محرما قتله وهو الركن الثاني فلا يقتص ممن قتل غير معصوم كحربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ويشترط دوام عصمته من الجرح للتلف اي الموت فى القصاص للنفس (و) (لـ) رمى لـ(للاصابة) فى القصاص للجرح فان جرح او رمي حر مسلم مثله وارتد المجروح أو المرمى قبل تلفه او اصابته فلا يقتص من جارحه او راميه لعدم استمرار عصمته لتلفه واصابته والعصمة (بايمان) بما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه تعالى وما يجوز فى حقه تعالى وبمثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعائم ٢٥٥ الاسلام او بـ(امان) اى تامين

> وانْ رُقَّ غيرُ حرْبىّ ولاَ زَائِدِ حُرِّيةٍ أو اسْلاَمٍ حِينَ القَتْلِ الاَّ لِغيلَة مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ والاِصابَةِ بإِيمَانٍ أو أمَانٍ كالقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقّ وأُدِّبَ كمُرْتَدٍّ وزَانٍ أحْصَنَ ويَدِ سارِقٍ فالقَوَدُ عَيْنا ولوْ قالَ انْ قَتَلْتَنى أبْرَأْتُكَ ولاَ ديةَ لِعَافٍ مُطْلَقٍ الاَّ أنْ تَظْهَرَ ارَادَتُها فَيَحْلِفُ ويَبْقَى على حَقِّهِ انِ امْتَنَعَ كَعَفْوِهِ عَنِ العَبْدِ

من السلطان اوغيره من المسلمين او بالتزام الجزية والدخول فى حماية الاسلام ومثل للمعصوم فقال (كـ)ـالشخص (القاتل) فانه معصوم من (غير المستحق) لقتله وان لم يكن معصوما بالنسبة) للمستحق (و) لكنه لا يقتله الا باذن الامام فان قتله بغير اذنه (ادب) لافتياته على الامام وشبه فى التاديب فقال (كـ)قاتل شخص (مرتد) قال سحنون لا قصاص ولا دية على قاتله الا الادب فى افتياته على الامام واقتصر عليه بن شاس فى اول الجراح وتبعه بن الحاجب واقتصر المصنف فى الديات على الدية كالمجوسى لانه قول بن القاسم واما هنا فسكت ولكون الغالب من المصنف النسج على منوال بن شاس وابن الحاجب فلك ان تقرره بما اقتصر عليه بن شاس وتبعه بن الحاجب (و) كقاتل (زان احصن) بغير اذن الامام فلا يقتص منه لانه غير معصوم ويؤدب قاتله لتعديه علي الامام ومفهوم أحصن ان قاتل الزاني البكر يقتل به وهو كذلك لانه معصوم (و) كـ(قاطع يد) شخص سارق بغير اذن الامام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك وجواب ان أتلف مكلف معصوما (فالقود) اى القصاص (عينا) اي متعينا للولى ان شاء اخذ حقه وعفوه اولى واكمل وروى اشهب تخييره بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمى وجماعة من المتأخرين لما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يؤدى واما ان يقاد وعلى قول اشهب ان اختار الولى الدية فان القاتل يجبر عليها ان كان مليا ويتعين القود بقتل معصوم ان لم يقل المجنى عليه للجانى ان قتلتني ابرأتك بل (ولو قال) المجنى عليه للجاني (ان قتلتنى ابرأتك) فقتله فانما يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له وانما يجب لاوليائه وان قتل مكلف معصوما فعفا عنه ولى المقتول واطلق فى عفوه فـ(لا دية لـ) ولى (عاف) عن قاتل وليه عمدا عدوانا (مطلق) بكسر اللام عن تقييده بالدية فى كل حال (الا ان يظهر) من حال الولى (ارادتها) اى الدية حين العفو بقرينة دالة على ارادتها (فيحلف) الولى بالله الذى لا اله الا هو ما عفا الا لارادة اخذها من القاتل (ويبقي) الولى (على حقه) من القصاص (ان امتنع) القاتل من اعطاء الدية (كعفوه) أي الولى (عن العبد) الذي ترتب عليه القصاص بقتله عبدا أو حرا عفوا مطلقا وقال انما عفوت عنه لاخذه او أخذ قيمته او قيمة المقتول او دية الحر فلا شيء الا ان تظهر ارادة ذلك فيحلف

الولى ويبقى على حقه ويخير سيد العبد القاتل بين اسلامه وفدائه (و) ان قتل شخص شخصا عمدا عدوانا وقتل القاتل شخص غير المستحق عمدا عدوانا أيضا (استحق ولى) المقتول الاول (دم من قتل القاتل) الأول لان ولى المقتول الاول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أودية قال ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غيره عمدا عدوانا فدمه لاولياء الاول على المشهور (أو) قطع شخص يد شخص عمدا عدوانا فقطع شخص غير المقطوع يده يد القاطع عمدا عدوانا أيضا استحق المقطوع الاول قطع يد من (قطع يد القاطع) على المشهور (كدية) قتل أو قطع (خطا) للقاتل الاول أو للقاطع الاول فيستحقها ولى المقتول الاول او المقطوع الاول (فان ارضاه ولى الثانى) أى أرضي ولي المقتول الاول ولى المقتول الثانى بمال أو شفاعة (فله) أى الثانى دم القاتل الثانى فان شاء اقتص فيه وان شاء عفا عنه (وان فقئت) أى قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمدا عدوانا (أو قطعت) يده) أى القاتل عمدا عدوانا ان كان الفقء من غير الولى بل (ولو) كان (من الولى) لانه انما استحق دمه وأما اعضاؤه فهى معصومة بالنسبة له فان جني عليه فيها فله القود منه (ولو) جنى عليه الولى (بعد ان أسلم) القاتل (له) ليقتله بعد حكم القاضى بقتله قصاصا (فله) أي القاتل الذى فقئت عينه وأقطعت يده قبل اسلامه أو بعده (القود) ممن جنى عليه سواء كان الولى أو غيره وللولى قتله بعد اقتصاصه منه (وقتل) أى يقتل الشخص (الادني) أى الدنىء برقية أو كفر (بـ) سبب قتل (الاعلى) أى العلى بحرية أو اسلام ومثل لذلك فقال (كحر كتابى بـ) سبب قتل (عبد مسلم) فشرف الاسلام أعظم من شرف الحرية فالحر الكتابى دنىء بالنسبة

واستحق ولى دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع كدية خطأ فان أرضاه ولى الثانى فله وان فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولى بعد أن أسلم له فله القود وقتل الادنى بالأعلى كحر كتابى بعبد مسلم والكفار بعضهم ببعض من كتابى ومجوسي ومؤمن كذوى الرق وذكر وصحيح وضدهما وان قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة خير الولى فان استحياه فلسيده اسلامه أو فداؤه ان قصد ضربا وان بقضيب كخنق ومنع طعام ومثقل ولا قسامة ان أنفذ مقتله بشىء أو مات مغمورا وكطرح غير محسن للعوم عداوة

للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابى (و) يقتل (الكفار) بعضهم ببعض من (كتاب) يهودى أو نصرانى (ومجوسي ومؤمن) فيقتل اليهودى بالنصرانى وبالمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمى وعكسه وشبه فى قتل البعض بالبعض فقال (كذوى الرق) أى الارقاء فيقتل بعضهم ببعض ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قنا (و) كـ(ذكر وصحيح وضدهما) أي أنثي ومريض فيقتل الذكر بالانثى والصحيح بالمريض ولا ينتظر لنقص الاعضاء ولا للعيوب ولا لصغر ولا لكبر لان القصاص في النفوس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (وان قتل عبد) حرا أو عبدا قتلا (عمدا) عدوانا وثبت قتله (ببينة) فى قتل الحر والعبد (او قسامة) في قتل الحر فقط بان قال قتلنى فلان العبد أو شهد عليه عدل به وحلف اولياؤه خمسين يمينا على انه قتله (خير الولى) للمقتول الحر أو العبد أولا بين قتل العبد القاتل واستحيائه لانه ليس كفأ للحر (وان) قتله فواضح وان (استحياه فلسيده) الخيار ثانيا بين أحد امرين اما (اسلامه) اى دفع العبد الجانى للولى في جنايته بماله ان كان له مال (أو فداؤه) بدية الحر او بقيمة العبد المقتول ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهى الجناية فقال (ان قصد ضربا) للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه الغضب أما ان قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربى فتبين مسلما فهو من الخطا فيه الدية وقد قتل الصحابة مسلما يظنونه حربيا فوداه صلي الله عليه وسلم ولم يهدهم وان قصده على وجه اللعب فقيل انه خطا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وقيل عمد يقتص منه وشبه فى ايجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص (و) كـ(منع طعام) أوشراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص (و) ضرب بشىء (مثقل) أى راض للبدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب يقتص من ضاربه ولا يشترط كون المضروب به له حد يجرح (ولا قسامة) فى شىء من ذلك (ان انفذ) الضرب (مقتله) بان قطع ودجه او نثر دماغه اوقطع نخاعه (او) لم ينفذ مقتله و(مات مغمورا) لا يعى شيأ لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمره حتى مات وشبه ايجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن للعوم) في نهر او بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة

(والا) أى وان لم يكن الطرح لغير محسنه عداوة بان كان لمحسنه أو لغير محسنه لعبا فلا يقتص من طارحه واذا لم يقتل (ف) فيه (دية) بلا قسامة وشبه فى ايجاب القصاص بلا قسامة فقال (كحفر بئر) لقصد اهلاك شخص معين فهلك فعلى حافر القصاص لتسببه فى اهلاكه ان حفرها فى الطريق بل (وان) حفرها (ببيته) وان لم يقصد اهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية فى الحر ديته وفى العبد قيمته ان لم يقصد ضرر أحد وحفرها فى ملكه لحاجته فهلك فيها انسان أو حيوان فلا شىء عليه (و) كـ(وضع) شىء (مزلق) كقشر بطيخ مريدا ازلاق من يمر به من انسان أو غيره فيضمن ما يتلف به (أو ربط دابة) تعض أو ترفس من يمر (بطريق) فيضمن ما يهلك بها (او اتخاذ كلب عقور) ببيته لاهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقود ان (تقدم) أى سبق (لصاحبه) فيه انذار فيضمن ما هلك به فان لم يتقدم له انذار فلا يضمنه ومحل ضمانه فى هذه المسائل كلها اذا (قصد) فاعلها (الضرر) لمعين (وهلك المقصود) فالقود (والا) أى وان لم يهلك المقصود بل هلك غيره (فالدية) لمن هلك على الفاعل ولا حاجة لذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلاك المقصود وهذا لا قيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه كالدار وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب (وكالاكراه) على قتل معصوم بتخويف بقتل أو غيره فقتله المكره فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته (و) كـ(تقديم) شىء (مسموم) فيقتص من مقدمه ابن عرفة فى المدونة من قتل رجلا بسقي سم قتل به (و) كـ(رميه حية) أى ثعبانا كبيرا حيا (عليه) أى المعصوم فمات (٢٥٧) فيقتص من راميها ولو على وجه اللعب وان لم تلدغه (وكاشارته) أى الشخص المكلف الى معصوم (بسيف) أو رمح أو غيرهما من آلات القتل (فهرب) المعصوم المشار اليه (وطلبه) أي تبع المشير المشار اليه حتي مات بلا سقوط على الارض فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه فى موته قاله ابن القاسم (وبينهما عداوة) فان لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص وفيه الدية

والا فَدِيَةٌ وكَحَفْرِ بِئْرٍ وانْ بِبَيْتِهِ أَوْ وَضْعِ مُزْلِقٍ أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوِ اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تَقَدَّمَ لِصَاحِبِهِ قَصَدَ الضَّرَرَ وهَلَكَ المَقْصُودُ والا فالدِّيَةُ وكالاِكْرَاهِ وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ ورَمْيِهِ عليهِ حَيَّةً وكإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وطَلَبَهُ وبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ وانْ سَقَطَ فَبِقَسَامَةٍ واشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ وكالاِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ والمُتَمَالِئُونَ وانْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ والمُتَسَبِّبُ مَعَ المُبَاشِرِ كَمُكْرِهٍ ومُكْرَهٍ وكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَدًا صَغِيرًا وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْدًا مُطْلَقًا فَإِنْ لَمْ يَخَفِ المَامُورُ اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ وعلى شَرِيكِ الصَّبِيِّ

على العاقلة لانه خطأ (وان سقط) المشار اليه على الارض حال هروبه وطلبه ومات (ف) يقتص من المشير (بقسامة) خمسين يمينا انه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط (واشارته) بسيف مثلا (فقط) أى بدون طلب فمات المشار اليه من خوفه وبينهما عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه الدية على العاقلة مخمسة قاله ابن القاسم وقال اللخمى مغلظة على المشير (وكالامساك) لمعصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (ويقتل الجمع) غير المتمالئين بدليل ما بعده اذا مات المضروب فى مكانه أو نفذ مقتله أو غمر الى موته والا فلاوليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده وعاقب باقيهم وان تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي (و) يقتل الجماعة (المتمالئون) أى المتوافقون على قتل شخص ان تمالؤا بضربه بنحو سيوف بل (وان بسوط) من أحدهم و(سوط) من آخر وهكذا حتى مات فيقتلون به لما فى الموطا عن عمر رضى الله تعالى عنه لو تمالأ أهل صنعاء علي قتل صبي لقتلتهم به (و) يقتل (المتسبب) فى القتل (مع المباشر) له كحافر بئر لاهلاك شخص معين وموقع له فيها فيقتلان به (كمكره) بالكسر على القتل (ومكره) بالفتح فيقتلان معا الاول لتسببه والثانى لمباشرته ما لم يكن المكره أبا المقتول فيقتل مكرهه وحده ابن الحاجب يقتل مكره الاب دونه (وكاب أو معلم أمر) الاب أو المعلم (ولدا صغيرا) بقتل معصوم (أو سيد أمر عبدا مطلقا) عن تقييده بالصغر فقتل الصغير أو العبد من أمر بقتله فيقتل الآمر فى المسائل الثلاثة لتسببه فى قتله وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله ومفهوم صغيرا انه ان امر بالقتل كبيرا فقتل قتل الكبير وحده وعوقب آمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم (فان لم يخف المامور) بقتل المعصوم ظلما من الآمر (اقتص منه) أي المامور وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة (و) ان اشترك مكلف مع صبي فى قتل معصوم فـ(على) المكلف (شريك الصبي)

في قتل المعصوم (القصاص) وعلى عاقلة الصبي نصف الدية (ان تمالا) أي اتفق المكلف والصبي على قتله وان شارك المكلف المتعمد مخطئا أو مجنونا في قتل معصوم ف(لا) قصاص على مكلف معتمد (شريك) مكلف (مخطىء أو مجنون) في قتل معصوم وعلى المعتمد نصف الدية في ماله ويضرب مائة ويحبس عاما ونصفها على عاقلة المخطىء أو المجنون (وهل يقتص من) مكلف معتمد (شريك سبع) في قتل معصوم (و) شريك (جارح نفسه) لشدة مرضه مثلا (و) شريك (حربي و) شريك (مرض) حدث (بعد الجرح) يموت منه غالبا كطاعون (اولا) يقتص من الشريك في المسائل الاربعة (و) انما (عليه نصف الدية) في ماله ويضرب مائة ويسجن سنة في الجواب (قولان) لابن القاسم في المسائل الاربع والقصاص مشروط بالقسامة (وان تصادما) أي تلاطم المكلفان المتكافئان قصدا فان مات أحدهما اقتص من الحي وان ماتا معا فقد فات محله (أو تجاذبا مطلقا) أي سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصدا فماتا) معا (أو) مات (أحدهما) وسلم الاخر (فالقود) أي احكام القصاص معتبرة ثبوتا أو نفيا من الجانبين أو أحدهما فينتفي القود في موتهما معا لفوات محله ويثبت من الحي في موت أحدهما (و) ان جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من وجهة القصد وعدمه (حملا عليه) أي القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) اذا تلفتا أو أحدهما وجهل قصد ما فيهما عدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالا ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح (الا لعجز حقيقي) عن صرف كل من المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئا لا مالا ولا دية اذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين (لا) ينفي الضمان عن أهل السفينة ان قدروا على صرفها عن الاخر ولم يصرفوها (٢٥٨) عنها (لكخوف غرق) او نهب أو كسر ان صرفوها حتى تلفتا أو أحدهما وما فيهما من آدمي أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها اذ ليس لهم أن يسلموا انفسهم باهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر لظلمة لان اصطدامهما بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان كالخطا (والا) أي وان لم يكن الاصطدام في السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصدا بان كان خطا وترتب عليه الموت (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الاخر) لانها عن جناية والجرح خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الاخر) ولا خصوصية للفرس بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه حكم الفرس (كثمن) أي قيمة (العبد) المصادم لحر في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد ابن المواز فان فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه الا ان يكون للعبد مال فتكون بقية الدية فيه (وان تعدد المباشر) الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت (ففي الممالاة) على قتله (يقتل الجميع) بقتل واحد كبيرا أو صغيرا ذكرا أو انثى ان مات مكانه او غمر حتى مات والا فلا يقتل الا واحد بقسامة وانما كرر هذا مع قوله والمتمالئون الخ ليرتب عليه قوله (والا) أي وان لم يتمالؤا على قتله بان قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه (قدم) في القصاص منه (الاقوى) فعلا أي من مات عن فعله بان أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقين مائة وسجن سنة (و) ان قتل رقيق رقيقا أو كافر كافرا ثم تحرر القاتل أو اسلم ف(لا يسقط القتل) قصاصا بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقية او الكفر (ب) سبب (زوالها بعتق) للقاتل (أو اسلام) اذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص ولان حدوث المانع بعد ترتب الحكم لا يفيد (وضمن) الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجني عليه (وقت الاصابة) بالسهم مثلا في الجرح (و) وقت (الموت) في النفس فاذا زال التكافؤ بين الجاني والمجني عليه بين حصول الموجب أي السبب ووصول الاثر أي المسبب فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان أي ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الاصابة وحال الموت أي حصول المسبب فقوله حال الاصابة أي في مسألة ما اذا زال التكافؤ بين الرمي والاصابة وقوله والموت أي في مسألة زواله بين الجرح والموت وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من

القِصَاصُ ان تَمَالَا على قَتْلِهِ لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ ومَجْنُونٍ وهل يُقْتَصُّ من شَرِيكِ سَبُعٍ وجارِحِ نَفْسِهِ وحَرْبِيٍّ ومَرَضٍ بعد الجُرْحِ أو عليه نِصْفُ الدِّيَةِ قولانِ وان تَصَادَمَا أو تَجَاذَبَا مُطْلَقًا قصدًا فماتا أو أحَدُهُما فالقَوَدُ وحُمِلَا عليه عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ الا لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ لا لِكَخَوْفِ غَرَقٍ أو ظُلْمَةٍ والا فَدِيَةُ كُلٍّ على عاقِلَةِ الآخَرِ وفَرَسُهُ في مالِ الآخَرِ كَثَمَنِ العَبْدِ وان تَعَدَّدَ المُباشِرُ فَفِي المُمَالَاةِ يُقْتَلُ الجميعُ والا قُدِّمَ الأَقْوَى ولا يَسْقُطُ القَتْلُ عند المُسَاوَاةِ بِزَوَالِها بِعِتْقٍ أو اسْلَامٍ وضَمِنَ وَقْتَ الإِصَابَةِ والمَوْتِ

حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا (والجرح) بضم الجيم أى الجناية على مادون النفس أى القصاص به (ك) القصاص بقتل (النفس فى) شرط (الفعل) وهو كونه عمدا عدوانا (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوما من الرمى للاصابة واستثنى من قوله والفاعل فقال (الا) شخصا (ناقصا) برقية أو كفر (جرح كاملا) بحرية واسلام فلا يقتص منه لانه كالاشل والسليم هذا هو المشهور عن الامام رضى الله تعالى عنه وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وروى ابن القصار عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه وجوب القصاص (وان) جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات و (تميزت جنايات) منهم حال كونها (بلا تمالؤ) منهم عليها بان قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر رجله اليسرى وفقأ آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى (ف) يقتص (من كل) منهم (كفعله) بالمجني عليه ولا مفهوم لقوله بلا تمالؤ بل لو تميزت ولو مع التمالؤ فيقتص من كل واحد مثل ما فعل فاذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عينا فانه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ (واقتص من موضحة) وهى (ما) أى جناية (أوضحت) أى أظهرت (عظم الرأس و) عظم (الجبهة و) عظم (الخدين) ان اتسع ما أظهرته من العظم بل (وان) كان (ك) مغرز رأس (ابرة) فحد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر ابرة وعظم الرأس محلها وموضحة الخد كالجبهة أى كموضحتها فى الدية (و) اقتص من (سابقها) أى جراح سابقة على الموضحة فى الوجود وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) وهي (٢٥٩) التى تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم

والجُرْحُ كالنَّفْسِ في الفِعلِ والفاعِلِ والمَفْعُولِ الاّ ناقِصاً جَرَحَ كامِلاً وانْ تَمَيَّزَتْ جِناياتٌ بِلا تَمالُؤٍ فَمِنْ كُلٍّ كَفِعْلِهِ واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ أوضَحَتْ عَظْمَ الرَّأسِ والجَبْهَةِ والخَدَّيْنِ وانْ كابْرَةٍ وسابِقِهامِنْ دامِيَةٍ وحارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ وسِمْحاقٍ كَشَطَتْهُ وباضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ومُتَلاحِمَةٍ غاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ومِلْطاةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ كَضَرْبَةِ السَّوْطِ وجِراحِ الجَسَدِ وانْ مُنَقِّلَةً بِالمِساحَةِ انِ اتَّحَدَ المَحَلُّ كَطَبِيبٍ زادَ عَمْدًا والاّ فالعَقْلُ كَيَدٍ شَلاّءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ وبِالعَكْسِ وعَيْنِ أعْمَى ولِسانِ أبْكَمَ وما بَعْدَ المُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ طارَ فَراشُ العَظْمِ مِنَ الدَّواءِ .

من غير انشقاقه (وحارصة) وهى التى (شقت الجلد) وأفضت الى اللحم (وسمحاق) بكسر السين المهملة وهى التى (كشطته) أي أزالت الجلد عن اللحم (وباضعة) وهي التى (شقت اللحم ومتلاحمة) وهى التى (غاصت فيه بتعدد) أى يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم فان انتفى التعدد فباضعة (وملطاة) بكسر الميم وسكون اللام وهى التى (قربت للعظم) وبقى بينهما ستر رقيق وشبه فى القصاص فقال (كضربة) مكلف (با لسوط) ففيها القصاص وقيل كاللطمة فى عدم القصاص (و) يقتص من (جراح الجسد وان) كانت جراح الجسد (منقلة) البنانى صوابه وان هاشمة فقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه الامر المجتمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه وقال ابن الحاجب فى جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ ويكون القصاص فى الجراح (بالمساحة) أى القياس طولا وعرضا وعمقا وكون القصاص بالمساحة (ان اتحد المحل) فلو زادت المساحة علي عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وان كان عضو الجاني أكبر فلا يزاد على المساحة وشبه في القصاص فقال (كطبيب زاد) فى القصاص من الجانى على المساحة (عمدا) فيقتص بقدر مساحة الزيادة (والا) أي وان لم يتعمد الطبيب الزيادة بل زاد خطأ (فالعقل) أى دية الزائد فى مال الطبيب ان لم تبلغ ثلث الدية للجانى أو المجنى عليه وان بلغته فعلى عاقلته وشبه فى عدم القصاص وترتب العقل فقال (كذى يد شلاء عدمت) أي فقدت (النفع) فلا يقتص منها (ب) سبب قطع صاحبها ليد (صحيحة) من الشال عمدا عدوانا وحينئذ فيلزم القاطع عقل الصحيحة فى ماله (وبالعكس) أى لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الارش في ماله باجتهاد الحاكم (ولا) يقتص (من عين أعمى) بفقئه عينا بصيرة عمدا عدوانا وعليه دية البصيرة فى ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء وفيها الارش بالاجتهاد فى مال الجانى (و) لا يقتص من (لسان) انسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمدا عدوانا وعلي الجانى دية الصحيح فى ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم وعلي الجانى أرش الابكم بالاجتهاد (و) لا يقتص م (ما) أى الجراحات التى (بعد الموضحة) وبينها بقوله (من منقلة) وهى التى (طار) أى زال (فراش) أى رقيق (العظم) أى يزيله الطبيب (من الدواء)

أي لاجل المداواة والتئام الجرح (ولا) يقتص من (أمة) وهي التى (أفضت) أى وصلت (ل) ام (الدماغ) أي الجلدة الساترة للمخ (و) لا يقتص من (دامغة) وهي التى (خرقت خريطته) أى المخ اى الجلدة الرقيقة الساترة له وهى آخر جراح الرأس وبالجملة لاقصاص فى شيء مما يعظم خطره كائنا ما كان وشبه فى عدم القصاص فقال (كلطمة) بيد على وجه فلاقصاص فيها (و) لا يقتص من (شفرى عين) أصل معناه حرف العين والمراد به هنا الشعر النابت به لالاوقة الحلية وفيه حكومة فى مال الجانى (و) لا فى شعر (حاجب) وفيه أيضا حكومة فى مال الجانى (و) لا فى شعر (لحية) وفيه الحكومة (وعمده) أى المذكور من شعر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) فى ايجاب الحكومة لكن فى العمد فى مال الجانى وفي الخطأ على العاقلة ان بلغت الثلث والا ففى مال الجانى (الا فى) ايجاب (الادب) أى التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت فى العمد لا فى الخطأ (والا ان يعظم) أى يشتد (الخطر) (أى خوف الموت على الجانى بسبب القصاص منه (فى غيرها) أى الجراحات التى بعد الموضحة ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (ك) كسر عظم (الصدر) والرقبة والظهر والفخذ فلا قصاص فيها وفيها حكومة فى مال الجانى وبقى على المصنف أن يعد فى الجراح التى لاقصاص فيها الجائفة كما فى المدونة وغيرها (و) ان رض مكلف أنثيى رجل اي دقهما بنحو حجر عمدا عدوانا ولم يمت المجنى عليه ف (فيها) أى المدونة (أخاف) اذا اقتص من الجانى (فى رض الانثيين) ان يموت الجانى فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب فى الانثيين اذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة قيل فان أخرجهما أو رضهما عمدا قال قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فى اخراج الانثيين القصاص ولا أدرى ما قال مالك فى الرض الا انى أخاف أن يكون رضهما متلفا فان كان متلفا فلاقود فيهما

وآمة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته ولطمة وشفر عين وحاجب ولحية وعمده كالخطإ إلا فى الأدب وإلا أن يعظم الخطر فى غيرها كعظم الصدر وفيها أخاف فى رض الأنثيين أن يتلف وإن ذهب كبصر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما لم يذهب وإن ذهب والعين قائمة فإن استطيع كذلك وإلا فالعقل كأن شلت يده بضربة وإن قطعت يد قاطع بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره فلا شيء للمجنى عليه وإن قطع أقطع الكف من المرفق فللمجنى عليه القصاص

وكذا كل متلف أشهب ان قطعتا أو جرحتا ففيهما القود ولا قود فى رضهما لانه متلف (وان ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام (ب) سبب (جرح) فيه القصاص بان أوضحه فذهب منه بصره مثلا (اقتص منه) أى الجانى بمثل جرحه (فان حصل) للجانى مثل ما حصل للمجني عليه بان ذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه (أو) زاد الحاصل للجاني على ما حصل المجنى عليه بان ذهب من المجنى عليه بصره وذهب من الجاني بصره وسمعه مثلا فقد استوفى المجنى عليه حقه والزائد من الله تعالى لادخل للمجنى عليه فيه ولان الجانى ظالم والظالم أحق بان يحمل عليه (والا) أى وان لم يحصل للجاني مثل ما حصل للمجنى عليه بان لم يذهب منه شيء أو ذهب منه غير ما ذهب من المجنى عليه (فدية) مثل (ما لم يذهب) من الجانى فى ماله عند ابن القاسم وعلى عاقلته عند اشهب أن كان ثلثا فاكثر والا ففي ماله (وان) ضربه بعصا او لطمه عمدا عدوانا ف (ذهب) بصره (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أن يفعل بالجانى (كذلك) أى مثل فعله فى اذهاب بصره مع قيام عينه فعل به فقد رفع لامير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه رجل لطم رجلا فاذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص فاعيا عليه وعلى الناس حتى اتي علي رضى الله تعالى عنه فامر بجعل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (والا) أي وان لم يستطع فعل ذلك بالجاني (فالعقل) متعين عليه فى ماله وشبه فى الفعل المذهب للمنفعة أن امكن ولزوم العقل ان لم يمكن فقال (كان شلت يده) اي المجنى عليه (ب) سبب (ضربة) لاقصاص فيها من الجانى فان استطيع ان يفعل به ما يشل يده فعل والا فالعقل فى ماله (وان قطعت يد) انسان (قاطع) يد آخر عمدا عدوانا وصلة قطعت (بسماوي) أى لادخل لمخلوق فيه بان قطعت بكصاعقة وجذام (أو) قطعت بسبب (سرقة) ربع دينار مثلا (او) قطعت بقصاص (لغيره) أى غير المجنى عليه بقطع بان قطع يد شخص ثم قطع يد آخر فاقتص منه الثاني قبل قيام الاول (فلا شيء للمجني عليه) من قصاص ولا دية كموت الجانى قبل القصاص منه (وان قطع) شخص (اقطع) أى مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمنى آخر سليمة الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فللمجنى عليه القصاص) بقطع مقطوع الكف من مرفقها

ولا شيء له غيره لان خياره ينفي ضرره (أو الدية) ليده التامة لان يد الجانى ناقصة الكف ولا يجوز الانتقال عنها الى غيرها ولا يتعين القصاص لانه أقل من حقه ولا الدية لان الجناية عمد وشبه فى التخيير فقال (كمقطوع الحشفة) الذى قطع ذكرا بحشفه فيخير المجنى عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجانى (وتقطع) يد أو رجل الجانى (الناقصة أصبعا) خلقة أو بقطع (ب) يد أو رجل المجنى عليه (الكاملة) بلا اخبار بينه و بين الدية (بلا غرم) على الجانى لدية الاصبع التى لا نظير لها فى يده أو رجله (وخير المجني عليه (ان نقصت) يد الجانى أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أى القصاص (وفى) أخذ (الدية) من مال الجانى أى دية أصابع المجنى عليه التى ليس للجانى مثلها وليس للمجنى عليه أن يقتص ويأخذ الدية (وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله (أصبعا) خلقة و بسماوى أو بجناية سابقة (فالقود) من يد الجانى الكاملة ان كان الناقص غير ابهام بل (ولو) كان (ابهاما) ولا غرامة على المجنى عليه للجانى والاولى تقديم المبالغة على الجواب (لا) قود على الجانى ان نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت أصبعين فاكثر ثم ان كان الباقى أكثر من أصبع فللمجني عليه ديته فى مال الجاني وتندرج فيها الكف وان كان أصبعا فله ديتها وفى الكف حكومة وان كان الكف فقط فحكومة (و) ان قطع مكلف يد شخص من مرفقها ف(لا يجوز) القصاص من يد الجاني (بكوع) اى منه (ا)لمجنى عليه (ذى) قطع من (مرفق) ان طلبه أحدهما وأباه الآخر بل (وان رضيا) أى المجني عليه والجانى بالقصاص من الكوع لان المماثلة فيه ان أمكنت حق لله تعالى (و) ان جني ذو عين سليمة على عين ضعيفة فاذهب (٢٦١) ابصارها ف(تؤخذ) أى تفقا

> أوالدِّيَةُ كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ وتُقْطَعُ اليَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعًا بالكامِلَةِ بلا غُرْمٍ وخُيِّرَ انْ نَقَصَتْ أكْثَرَ فيه وفى الدِّيَةِ وانْ نَقَصَتْ يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فالقَوَدُ ولوْ ابْهامًا لا أكْثَرَ ولا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وانْ رَضِيا وتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أوْ كِبَرٍ ولِجُدَرِيٍّ أوْ لِكَرْمِيَةٍ فالقَوَدُ انْ تَعَمَّدَهُ والا فبِحِسابِهِ وإِنْ فَقَأَ سالِمٌ عَيْنَ أعْوَرَ فَلَهُ القَوَدُ وأخْذُ الدِّيَةِ كامِلَةً مِنْ مالِهِ وإِنْ فَقَأَ أعْوَرُ مِنْ سالِمٍ مُماثِلَتَهُ فَلَهُ القِصاصُ أوْ دِيَةُ ما تَرَكَ وغَيْرَها فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فى مالِهِ وإِنْ فَقَأَ عَيْنَيِ السَّالِمِ فالقَوَدُ ونِصْفُ الدِّيَةِ وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَثَبَتَتْ فالقَوَدُ وفِي الخَطَإِ

(العين السليمة) من الجانى (ب) العين (الضعيفة) المجنى عليها أى سواء كان ضعفها (خلقة) أى من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) بفتح الموحدة أى طول عمر (و) من (جدرى) طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) راجع لجدري وما بعده بدليل ذكر جدرى بالواو وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ لان الشرط الاتى خاص بها (ان تعمده) أى ان تعمد الرامى الرمى الان بعد ضعفها بالجدرى أو الرمية السابقة سواء أخذ لها عقلا أم لا (والا) أى وان لم يتعمد الرمى الان (ف) يؤخذ من الدية (بحسابه) أى باقى ابصار العين بعد ضعفها بجدرى أو رمية فان كان الباقى نصف ابصارها فعلى الجاني المخطيء نصف ديتها وعلى هذا القياس اذا كان أخذ لها عقلا والا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وان لم يأخذ لها عقلا الخ قال البناني لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمد لان الكلام فى العمد ولا لقوله الا فبحسابه مع قوله الاتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا الخ مع اخلال ماهنا بالشرط الاتى (وان فقا) شخص (سالم) عيناه معا من العمي أو سالم المماثلة للمجنى عليها (عين أعور) أى من ذهب بصر احدى عينيه (فله) أى المجنى عليه (القود) بفقء نظير عينه من الجانى (أو) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة من ماله) أى الجانى لان عين الاعور بمنزلة عينين روى ابن القاسم وغيره فى عين الاعور تصاب عمدا من صحيح فالاعور مخير فى القود وأخذ دية عينه ألف دينار (وان فقا) شخص (أعور من) شخص (سالم) أى صحيح العينين عينا (مماثلة) للعين السالمة (له) أى الاعور (فله) أى المجنى عليه (القصاص) بفقء عين الاعور السالمة فيصير أعمى (أو دية ما) أى عين الاعور السالمة التى (ترك) المجنى عليه فقأها ألف دينار فالخيار للمجنى عليه لا للجانى (و) ان فقا الاعور من السالم (غيرها) أي غير مماثلته بان فقأ منه مثل العوراء (فنصف دية فقط) يلزم الجانى (في ماله) وليس للمجنى عليه القصاص (وان فقا) الاعور (عيني السالم) العينين (فالقود) بفقء عين الاعور بمماثلتها (ونصف الدية) فى مال الاعور الجانى (وان قلعت سن) من مثغر أو اضطربت جدا (فثبتت) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لان المعتبر في القصاص يوم الجناية ولان المقصود منه ايلام الجانى لردعه وردع أمثاله (وفى) قلع (الخطا) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية

(كـ)دية (الخطا) في قلعها ولم تثبت (والاستيفاء) أى طلب القصاص من الجانى على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسبا أن وجد والا فعاصب الولاء ان وجد والا فللامام وليس له العفو وان تعدد العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا (كـ)ترتيبهم فى الارث (الولاء) فى تقديم ابن وابنه وان سفل ثم الاب الخ (الا الجد) الاقرب (والاخوة) الاشقاء أو لاب (فـ)هما (سيان) أى مستويان في الاستيفاء (و)ان كان الاستيفاء للجد والاخوة وتوقف ثبوت الدم على قسامة فـ(يحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة ان كان معه اخوان وان كان معه أخ يحلف النصف سواء كان القتل خطأ أو عمدا فى هاتين الصورتين (و)ان كان معه أكثر من أخوين فـ(هل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد و(الا فى العمد) فيحلف (كأخ) فيقدر أخا زائدا على عدد الاخوة وتقسم الخمسون على عددهم ويحلف كل ما يخصه فان كانو ثلاثة فيحلف ربعها وان كانوا اربعة فيحلف خمسها وعلى هذا القياس فى الجواب (تاويلان) لقول المدونة وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من عمومها فى الخطا والعمد وحملها غيره على الخطا وأما العمد فالقياس أن تقسم الايمان بينهم على عددهم والعشرة في كلام المدونة مجرد مثال والمدار على الزياد على الاثنين (و)ان كان المقتول عصبة بعضهم حاضر وبعضهم غائب وأراد الحاضر القصاص من القاتل (انتظر) عاصب (غائب) عسي ان يعفو فيسقط القصاص ومحل انتظاره اذا (لم تبعد غيبته) بان كان قريبا أو متوسطا بحيث يصل اليه الخبر فان عفا الحاضر فلا ينتظر الغائب وسقط القتل وللغائب نصيبه من دية عمد ومفهوم مالم تبعد غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة وظاهر المدونة ان الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ففى كتاب دياتها واذا كان القتل بغير قسامة والمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فانما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية (٢٦٢) وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب فحملها ابن رشد على ظاهرها وكذلك

> كالخَطأِ والاستيفاءُ لِلْعاصِبِ كالوَلاءِ الاّ الجَدَّ والإِخْوَةَ فَسِيَّانِ ويَحْلِفُ الثلثَ وهَلْ الاّ في العَمْدِ فكأَخٍ تأويلان وانتُظِرَ غائِبٌ لم تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ومُغْمىً ومُبَرْسَمٌ لا مُطْبَقٌ وصَغِيرٌ لم يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عليهِ ولِلنِّساءِ انْ وَرِثْنَ ولَمْ يُساوِهِنَّ عاصِبٌ ولِكُلٍّ القَتْلُ ولا عَفْوَ إلاّ بِاجْتِماعِهِمْ كأَنْ حُزْنَ المِيراثَ وثَبَتَ بِقَسامَةٍ والوارِثُ كَمُوَرِّثِهِ ولِلصَّغِيرِ انْ عَفِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ولِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فى القَتْلِ

ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبى عمران عن ابن أبى زيدان ظاهرها انتظاره وان بعدت غيبته وقيد ابن يونس المدونة بما اذا لم تبعد غيبته قال قاله سحنون فيمن بعد جدا أو أيس منه كالاسير ونحوه (وانتظر) ولى (مغمى) أى غاب عقله لشدة مرضه الا انه قريب الافاقة (و)انتظر ولى (مبرسم) أى برأسه ورم يثقل الدماغ وانما انتظر لقصر مدة مرضه اما بصحة منه أو موت (لا) ينتظر ولى (مطبق) أو أى متواصل جنونه ابن عرفة فى المدونة ان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر ان يقتل (و)لا ينتظر ولى (صغير) واحدا ومتعدد (لم يتوقف الثبوت عليه) أما لاقرار الجانى بالقتل أوشهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مسا وللصغير فى الدرجة وعاصب يستعين به فان اقتص الكبير فلاشىء للصغير وان عفا مضى عفوه على الصغير وله نصيبه من الدية فان توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين يمينا واستحق فان شاء اقتص وان شاء عفا (و)الاستيفاء (للنساء ان ورثن) المقتول وكن عصبة لو رجلن فلا استيفاء لذوات الارحام كالخالة ولا للاخت لام (ولم يساوهن عاصب) بان لم يوجد عاصب أو كان انزل منهن كعم مع بنات فلا كلام للبنات مع الابناء ولا للاخوات مع الاخ ولا للام مع الاب لمساواة العاصب (و)ان كان الاستيفاء لنساء وعصبة نازلين عن النساء (لكل) من النساء والعصبة (القتل) لقاتل وليهم (ولا عفوا) عنه (الا باجتماعهم) أى النساء والعصبة علي العفو عنه وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال (كان حزن) اى اخذ النساء (الميراث) كله كبنت واخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الاعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو مقدم على من عفا عنه ولا عفو الا باجتماعهم (و)ان مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث فا(لوارث) واحدا كان أو متعددا (كمورثه) فان كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك وان توقف العفو علي اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك وان لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك (و)ان كان الاستيفاء لكبير وصغير فى درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود و(للصغير ان عفي) عن القتل عفوا ناشئا من أخيه الكبير فللصغير (نصيبه من الدية و)ان استحق صغير الاستيفاء وحده فـ(لوليه النظر فى القتل) للقاتل

(أو) العفو على أخذ (الدية) حال كونها (كاملة) فان كانت المصلحة فى أحدهما تعين والا خير فيهما (كقطع يده) أى الصغير فينظر وليه فى قطع يد الجانى أو أخذ الدية (الا لعسر) الجاني عن الدية كاملة فى النفس وعن نصفها فى اليد (فيجوز) صلحه (بأقل) من الدية في النفس ومن نصفها فى اليد (بخلاف قتله) أى الصغير (فلعاصبه) أى عاصب الصغير القتل والعفو لا لوصيه لانقطاع ولايته بموته ففى المدونة وان قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والاحب) أى الاحسن عند ابن القاسم لولى الصغير الذى قتل عبده وكان قاتله رقيقا أو كافرا (أخذ المال فى قتل عبده) أى عبد الصغير اذ لا خير له فى القتل ابن عرفة فى المدونة ان قتل عبد عبد الصغير عمدا فاحب الى أن يختار أبوه او وصيه أخذ المال اذ لا نفع له في القود (ويقتص) من الجانى على عضو (من يعرف) ذلك من العدول كالاطباء قال الامام رضى الله تعالى عنه أحب الى أن يولى الامام على الجراح عدلين ينظران ذلك ويقيسانه وان لم يجد الا واحدا فأراه مجزئا ان كان عدلا (يأجره) أى يستأجره الشخص (المستحق) للدم فيدفع له الاجرة من ماله (وللحاكم رد القتل فقط) أى دون الجرح (للولى) المستحق للدم بان يسلم القاتل له ليقتله بنفسه أو بنائب عنه وليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لوليه قال الحطاب فعلم من هذا ان القصاص فى الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمثل ماجرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر أو عصا فيقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا (و) ان سلم الحاكم القاتل لولى المقتول ليقتله (نهى) الحاكم الولى (عن العبث) أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه فى قتله (ويؤخر) القصاص مما دون النفس (ل) زوال (برد أو حر) يخشى الموت من القصاص فيهما فيلزم قتل نفس فيمادونها وشبه في التأخير فقال (كابرء) من مرض خيف من القطع معه الموت

أو الدِّيَةِ كامِلَةً كَقَطْعِ يَدِهِ إلاّ لِعُسْرٍ فيَجُوزُ بأقَلَّ بخِلافِ قَتْلِهِ فلِعاصِبِهِ والأحَبُّ أخْذُ المَالِ فى عَبْدِهِ ويَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ يَأْجُرُهُ المُسْتَحِقُّ ولِلحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلوَلِيِّ ونَهَى عَنِ العَبَثِ وأُخِّرَ لِبَرْءٍ أو حَرٍّ كَالبُرْدِ كَدِيَتِهِ خَطَأً ولَوْ كَجائِفَةٍ والحامِلُ وإنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْواها وحُبِسَتْ كالحَدِّ والمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ والمُوالاةُ فى الأطْرافِ كَحَدَّيْنِ لِلّهِ لَمْ يَقْدِرْ عليهِما وبُدِىءَ بأشَدَّ لَمْ يُخَفْ عليهِ لا بِدُخُولِ الحَرَمِ وسَقَطَ انْ عَفا رَجُلٌ كالباقِي والبِنْتُ أوْلى مِنَ الأُخْتِ فى عَفْوٍ وضِدِّهِ وانْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَناتٍ نَظَرَ الحاكِمُ

(كديته) أى الجرح حال كونه خطا) فانها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة وتندرج فيها دية الجرح (ولو كان له دية مقدرة (كجائفة) وآمة لان مالكا رضي الله تعالى عنه قال لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل فى الخطا الا بعد البرء (و) تؤخر المرأة (الحامل) في القصاص منها ان قتلت مكافئا لها لئلا تؤخذ نفسان فى نفس بل (وان) كان القصاص منها (بجرح مخيف) منه الموت فتؤخر الى ان تلد وتوجد مرضع وتأخيرها مشروط بظهور امارته (لا ب) مجرد (دعواها) الحمل فلا تؤخر (وحبست) الحامل مدة تاخيرها لاجل حملها (كالحد) الواجب عليها لزنا أو قذف فتؤخر وتحبس (وتؤخر المرضع) فى القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبوله لئلا يؤدى لهلاكه فيلزم أخذ نفسين فى نفس (و) تترك (المولاة فى) قطع (الاطراف) ان خيف موت المقطوع بها (كحدين) وجبا لله تعالى (لم يقدر) الجانى (عليهما) بان خيف موته من تواليهما فى وقت واحد فيفرقان فى وقتين (وبدىء ب) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) منه الموت فان خيف موته من الاشد بدىء بالاخف وأخر الاشد الى وقت اطاقته وان خيف عليه من تواليه فرق بقدر طاقته (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد (ب) سبب (دخول الحرم) المكى أو المدنى ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه بل تقام الحدود فى الحرم فيقتل قاتل النفس فى الحرم سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ اليه (وسقط) القصاص (ان عفا) عن القاتل (رجل) ممن له الاستيفاء (كالباقي) فى الدرجة سواء كانوا بنين فقط أو بنيهم فقط أو اخوة فقط او بنيهم فقط او اعماما فقط او بنيهم فقط او موالى (و) ان كان للمقتول بنت واخت شقيقة او لاب ف (البنت اولى من الاخت فى عفو) عن القتل (و) في (ضده) اى العفو وهو القتل فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما فى العفو وضده عند ابن القاسم وقال اشهب لا عفو الا باتفاقهما عليه ويفهم من كلام المصنف ان البنت اذا عفت فلا شىء من الدية للاخت وكذا العاصب النازل عنها وهذا ان ثبت القتل ببينة او اقرار واما ان ثبت بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم عليه كما تقدم (وان) قتل وله بنات او اخوات ف (عفت بنت من بنات) أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) فى الاصلح فما رآه أصلح أمضاه لانه بمنزلة العاصب لارثه ما بقى عن

البنات أو الاخوت لبيت المال وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عدمه (وفى) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له ولكن أعلى من الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (الا بهما) اتفاق (بهما) أى الرجال والنساء على العفو (أو ب) اتفاق (بعض) كل من (هما) عليه (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود (فلمن بقى) ممن لهم ذلك من الورثة و لغيرهم من الورثة أيضا (نصيبه من دية عمد) فى مال القاتل وشبه فى سقوط القود فقال (كارثه) أى القاتل جميع دمه وذلك كثلاثة اخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورث القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه بل (ولو) ورث القاتل (قسطا) أى بعضا من دم نفسه وذلك كاربعة اخوة قتل أحدهم أحد اخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقين وورثه القاتل واخوه فقط سقط عنه القود أيضا ولاخيه نصيبه من دية عمد فى مال القاتل (وارثه) أى دم القاتل (ك) ارث (المال) فاذا مات ولى الدم تنزل ورثه منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم من ذى الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له وقد صرح بذلك فى كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونه (وجاز صلحه) أى الجانى (فى) قتل (عمد باقل) من الدية (و) ب (أكثر) منها اذ ليس فى العمد عقل مسمى (و) القتل (الخطأ) حكمه فى الصلح (كبيع الدين) فى أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجانى مؤجلة بثلاث سنين وما يصالح به مؤخوذ عنها فيمنع بمؤجل لانه بيع دين بدين ويذهب عن ورق ولو حالا وعكسه لانه صرف مؤخر ويجوز بعرض معجل ولا يجوز باقل معجلا لانه ضع وتعجل ولا باكثر لا بعد لانه سلف بزيادة (و) ان صالح الجانى (٢٦٤) الاولياء عن دية الخطا و (لا يمضى) صلحه (على عاقلة) له لان العاقلة تدفع

وفى رِجَالٍ ونِسَاءٍ لم يَسقُطْ الّا بِهِما أو بِبَعضِهِما ومَهْما أسْقَطَ البَعضُ فَلِمَنْ بَقِيَ
نَصيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ كَارِثِهِ ولو قِسطًا مِنْ نَفسِهِ وارِثُهُ كالمالِ وجازَ صلحُهُ فى عَمْدٍ
بأقلَّ أو أكثَرَ والخطأ كَبَيعِ الدَّيْنِ ولا يَمضِي على عاقِلَتِهِ كَعَكسِهِ فان عفا
فَوَصِيَّةٌ وتَدخُلُ الوَصَايا فيهِ وإنْ بَعدَ سَبَبِها أو بِثُلُثِهِ أو بِشَيءٍ اذا عاشَ بعدَها
ما يُمكِنُهُ التَّغيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ بِخلافِ العَمْدِ إلّا أنْ يُنفِذَ مَقتَلَهُ ويَقبَلَ وارِثُهُ
الدِّيَةَ وعَلِمَ وإنْ عفا عَنْ جُرحِهِ أو صالَحَ فَماتَ فَلِأَوليائِهِ القَسامَةُ والقَتلُ ورَجَعَ
الجاني فيما أُخِذَ مِنهُ ولِلقاتِلِ الاستِحلافُ على العَفوِ فانْ نَكَلَ حَلَفَ

الدية من مالها ولا ترجع بها على الجانى فهو فضولى فى صلحه عما يلزمها (كعكسه) أى ان صالحت العاقلة الاولياء فلا يمضى صلحها على الجانى وذلك ان الجانى يدفع ما يلزمه من ماله ولا يرجع به على العاقلة فهى فضولية فى صلحها عما يلزمه (فان عفا) المجنى عليه على الجانى خطا (ف) عفوه (وصية) أى ينزل منزلة ايصائه بالدية لعاقلة الجانى

واحدة

وهى فى ثلثه فان حملها نفذت وصيته وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع (و) ان أوصى شخص بوصايا وقتل خطا ولزمت ديته عاقلة قاتله ف (تدخل الوصايا فيه) أى ثلث الدية ان كان أوصى بها قبل سبب الدية بل (وان) أوصى بها (بعد سببها) أى الدية وهو الجرح أو انفاذ المقتل (أو) أوصى لشخص (بثلثه) أى الموصى قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث ديته لان المعتبر علمه بماله حين موته وهو عند الموت عالم بالدية (أو) أوصى (بشىء) أى معين كدابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث الدية (اذا عاش) الموصى بعدها أى الجناية خطا (ما) أى زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) لوصيته وهو ثابت العقل فلم يغيرها تنزيلا لذلك منزلة ايصائه بعد علمه بالدية (بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد ضربه لعدم علم الميت بها قبل موته لتعين القود فى العمد فى كل حال (الا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية) من الجانى على وجه الصلح (وعلم) المجنى عليه قبوله الدية قبل فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته (وان) جرح مكلف عمدا عدوانا أو خطا و (عفا) المجروح (عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجانى عنه بمال (ف) نزا الجرح حتى (مات) المجروح منه (فلاوليائه القسامة والقتل) فى العمد والدية فى الخطا لكشف الغيب ان الجناية على نفس والعفو أو الصلح انما كان عن جرح فلهم نقضه ولهم امضاؤه (و) ان نقضوه (رجع) الجانى بما دفعه للمجروح صالحا ان كان دفع له شيا وان أمضوه فليس للجانى ان يقول للاولياء ردوا الى المال الذى دفعته للمجنى عليه واقتلونى (و) ان ادعى القاتل على الولى انه عفا عنه وأنكر الولى ولا بينة عليه به ف (للقاتل الاستحلاف) أى طلب حلف الولى (على) عدم (العفو) على المشهور (فان) حلف الولى على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولى على حقه فان شاء عفا وان شاء اقتص وان (نكل) الولى عن اليمين (ردت) على القاتل (وحلف) القاتل

يمينا (واحدة) على عفو الولي عنه وانما كان المطلوب منه يمينا واحدة لان الولي انما كان يحلف واحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه اليه أولا (و) ان حلف القاتل على العفو عنه (برئ) من القتل وان نكل قتل (و) ان ادعى القاتل عفو الولي عنه وأنكره الولي وطلبت من القاتل بينة بالعفو فادعى ان له بينة تشهد به غائبة (تلوم) الامام (له) وأمهله باجتهاده (في دعوى) القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولي عنه لاحضار (بينته الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه الصقلي وعياض وقيدها ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق (وقتل) القاتل (بـ) ـمثل (ما) أى الشيء الذى (قتل) القاتل المقتول (به) أن لم يكن نارا بل (و) لو كان (نارا) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واستثنى مما قتل به فقال (الا) قتله (بـ) اكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) الا قتله بـ (لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره (و) الا قتله بـ (سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) الا قتله بـ (ما يطول) أي تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بابرة فلا يقتل بمثله بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الاربعة لتحريم الثلاثة الاول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه فرب شخص يموت به سريعا وآخر يطول (وهل و) الا قتله بـ (السم) فلا يقتل به ويتعين القتل بالسيف (أو) يقتل به (ويجتهد في قدره) الذي يقتله لاختلاف الامزجة في الجواب (تأويلان) ابن شاس المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس الباجي المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها (فيغرق) القاتل بالتغريق (ويخنق ويحجر) أى يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وضرب) القاتل (بالعصا للموت) وشبه في الضرب بالعصا الى الموت فقال (كذى عصوين) مثنى عصا أى من ضرب معصوما عمدا عدوانا بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت ولا يشترط التساوى في عدد الضربات (٢٦٥) قال ابن رشد انما يقتل بمثل ما قتل من ثبت

وَاحِدَةً وَبَرِئَ وَتُلُوِّمَ لَهُ فِي بَيِّنَتِهِ الْغَائِبَةِ وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ وَلَوْ نَارًا إلَّا بِخَمْرٍ وَلِوَاطٍ وَسِحْرٍ وَمَا يَطُولُ وَهَلْ وَالسُّمُّ أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ تَأْوِيلَانِ فَيُغَرَّقُ وَيُخْنَقُ وَيُحَجَّرُ وَضَرْبٌ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ كَذِي عَصَوَيْنِ وَمُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا وَانْدَرَجَ طَرَفٌ انْ تَعَمَّدَهُ وَانْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً كَالْأَصَابِعِ فِي الْيَدِ وَدِيَةُ الْخَطَإِ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ بِنْتُ مَخَاضٍ وَوَلَدَا لَبُونٍ وَحِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ وَثُلِّثَتْ فِي الْأَبِ وَلَوْ كَانَ مَجُوسِيًّا فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ

قتله بذلك واما من يقتل بالقسامة فلا يقتل الا بالسيف (ومكن مستحق) للقتل (من) قتل القاتل بـ (السيف مطلقا) عن تقييده بكونه قتل به لانه أخف من غيره غالبا ولانه الاصل في القصاص (و) ان جني شخص على عضو شخص ثم قتله (اندرج) في قتل النفس (طرف أن تعمده)

الجاني ان كان الطرف للمقتول بل (وان) كان (لغيره) بأن قطع يد شخص عمدا أو فقأ عين آخر عمدا أو قتل آخر عمدا فيقتل فقط ولا يقطع شيء من اطرافه ولا تفقأ عينه (أن لم يقصد) الجاني بجنايته على الطرف (مثلة) أى تمثيلا وتشويها فان قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل (كالاصابع) التى قطعت عمدا فتندرج (في) قطع (اليد) فان قطع الجاني أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ويكفي قطعها في القصاص سواء كانت الاصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين فان قطع اصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط وتندرج فيه الاصابع والكف ان لم يقصد بقطع الاصابع اولا التمثيل فان قصده قطعت أصابعه ثم كفه ومفهوم ان تعمده أنه ان لم يتعمده فلا يندرج فان قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فانه يقتل به ودية اليد على عاقلته (ودية) القتل (الخطا على) عاقلة القاتل (البادى) أي المنسوب للبادية لسكناها (مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الابل اذا كانوا من اهل الابل رفقا بمؤديها (عشرون بنت مخاض) اى مخض الجنين وتحرك في بطن امها (و) اربعون (ولدا لبون) أى ولدا أم دات لبن عشرون ذكورا وعشرون اناثا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الامام رضي الله تعالى عنه وجميع اصحابه (وربعت) أى اخذت من اربعة اصناف من الابل (في) قتل (عمد) عفى عنه من جميع الاولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لانها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيعها (بحذف ابن اللبون) الذكر من المخمسة وتؤخذ المائة من الاصناف الاربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون (وثلثت) أى اخذت دية العمد من ثلاثة اصناف (في) قتل (الاب) ولده عمدا عدوانا ان كان مسلما أو كتابيا بل (ولو كان) (مجوسيا في) قتل (عمد لم يقتل) الاب (به) بان لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل او يقتل به وعفى عنه على الدية كفعل

قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فاصاب ساقه فنزا جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال أعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيأ ممن قتله واحترز بقوله عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به ففي الاول الدية على العاقلة مخمسة وفي الثاني القصاص وانما خص عمر رضي الله تعالى عنه سراقة لانه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين ليختار (كجرحه) أي الاب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلاحد) أي تحديد (بسن) في الخلفات على المشهور (و) على عاقلة القاتل خطأ (الشامي والمصري والمغربي ألف دينار) شرعي لانهم أهل ذهب (وعلي) عاقلة القاتل خطأ (العراقي اثنا عشر ألف درهم) لانهم أهل ورق واستثنى من قوله ألف دينار واثنا عشر ألف درهم فقال (الا في) الدية (المثلثة) على الاب في قتل ولده الذي لا يقتل به (فيزاد) على الالف دينار لاهل الذهب وعلى الاثني عشر ألف درهم لاهل الورق ونائب فاعل يزاد (نسبة ما) أي القدر الذي (بين) قيمتي (الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة فان كانت ربعا زيد على الالف أو الاثني عشر ربعه وان كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بان يقال ما قيمة المائة من الابل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين فاذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة فاذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون فيزاد على الالف ربعه مائتان وخمسون ويزاد على الاثني عشر ألفا ربعها ثلاثة آلاف (وللكتابي) الذمي المقتول (٢٦٦) خطأ الحر يهوديا أو نصرانيا (و) الكتابي (المعاهد) أي الحربي المصالح على

كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلاحد سن وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم الا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الديتين والكتابي والمعاهد نصف ديته والمجوسي والمرتد ثلث خمس وأنثى كل كنصفه وفي الرقيق قيمته وإن زادت وفي الجنين وان علقة عشر أمه ولو أمة نقدا أو غرة عبد أو وليدة تساويه والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة ان زايلها كله حية الا أن يحيا فالدية ان أقسموا ولو

ترك القتال مدة (نصف ديته) أي الحر المسلم (والمجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره (ثلث خمس) من دية الحر المسلم (و) دية (أنثى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (نصفه) أي نصف ديته (وفي) قتل (الرقيق) خطأ من حر أو رقيق أو عمدا من حر (قيمته) في مال قاتله ان كان حرا أو رقبته ان كان رقيقا ان لم تزد عن دية الحر ماتن بل (وان زادت) قيمته على دية الحر المسلم لانه مال ومن اتلف مالا مقوما فعليه قيمته بلغت ما بلغت (و) في التسبب في القاء (الجنين) لمرأة (وان) كان (علقة) أي دما مجتمعا اذا صب عليه ماء حار لا يذوب (عشر) واجب (قتل أمه) أي الجنين ذكرا كان أو أنثى عمدا كان أو خطا بضرب أو تخويف أو تشميم ان كانت حرة بل (ولو) كانت (أمة) وأشار بلو لقول ابن وهب في جنين الامة ما نقصها لانها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر (نقدا) أي دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة الجاني فلا يؤخذ العشر من الابل في قول ابن القاسم (أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء والى بيانها أشار بقوله (عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي أمة (تساويه) أي تساوي الوليدة عشر واجب الام وظاهر كلام المصنف ان الخيار للجاني بين النقد والرقبة وهو مقتضي قول مالك وابن القاسم واشهب ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه ان مذهب المدونة خلافه (و) الامة جنينها (من سيدها) الحر المسلم كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة ان كان السيد مسلما أو غرة عبدا أو وليدة ومفهوم من سيدها انه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير لانه رقيق لسيد أمه (والنصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم ك) جنين (الحرة) المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليدة تساويه لانه مسلم تبعا لابيه حر تبعا لامه بين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه بقوله (ان زايلها) أي انفصل الجنين كله عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شيء فيه واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال (الا أن يحيا) أي يخرج الجنين من أمه حيا حياة محققة بان يستهل صارخا ثم يموت (ف) فيه (الدية ان أقسموا) أي أولياؤه ان موته من فعل الجاني ان تراخى موته عن خروجه بل (ولو

مات عاجلا) عند ابن القاسم خلافا القول أشهب لا يقسمون ان مات عاجلا لان موته فورا يعين كونه من الجناية وحجة ابن القاسم ان موته فورا لا يعين اذ يحتمل انه بسبب آخر طرأ لا نه اشدة ضعفه يتاثر بادنى الاسباب (وان تعمده) أى تعمد الضارب الجنين (بضرب ظهر أو بطن أو رأس) لامه فالقته حيا حياة محققة بان استهل صارخا ثم مات (ففى القصاص) وعدمه (خلاف) أى قولان مشهوران قال البناني يعني ماتقدم من الدية محله اذا كانت الجناية خطأ وأما أن تعمدها فان كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب لاقود فيه بل فيه الدية فى مال الجانى اها ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة والحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر (وتعدد الواجب بتعدده) أى الجنين (وورث) أى المأخوذ عن الجنين بين ورثته (على) حسب (الفرائض) باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضى الله تعالى عنهم انها تورث على فرائض الله تعالى فلامه الثلث ولابيه الثلثان وان له اخوة فلامه السدس والباقى لابيه وقال ربيعة هى للام خاصة اذ هى ثمن عضو منها (وفى الجراح) التى ليس فيها دية مقدرة من الشارع اذا برئت على شين ونقص والا فلا شىء فيها (حكومة) أى مال محكوم به يتوصل الى معرفة قدره (بنسبة نقصان) أي ما نقصته قيمته معيبا بسبب (الجناية) لقيمته سليما فيقوم على فرض رقيته سالما ومعيبا وينسب ما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية وتكون الحكومة (اذا برىء) المجنى عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سيلان الجرح الى الموت فتجب الدية كاملة وصلة نقصان (من قيمته) أى المجنى عليه حال كونه (عبدا فرضا) سليما ويحكم على الجانى بمثل تلك النسبة (من الدية) المجنى عليه وشبه فى التقويم فقال (كجنين البهيمة) ان نزل

> مَاتَ عَاجِلًا وَانْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ أَوْظَهْرٍ أَوْرَأْسٍ فَفِي الْقِصَاصِ خِلَافٌ وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ وَوُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ وَفِى الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ اذَا بَرِىءَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْدًا فَرْضًا مِنَ الدِّيَةِ كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ الَّا الْجَائِفَةَ وَالْآمَّةَ فَثُلُثٌ وَالْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ وَالْمُنَقِّلَةَ وَالْهَاشِمَةَ فَعُشْرٌ وَنِصْفُهُ وَانْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ انْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ وَالَّا فَلَا تَقْدِيرَ وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَذَتْ كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالْآمَّةِ انْ لَمْ تَتَّصِلْ وَالَّا فَلَا وَانْ بِفَوْرٍ فِى ضَرَبَاتٍ وَالدِّيَةُ فِى الْعَقْلِ أَوْ

ميتا فتقوم امه حاملا به فرضا ومسقطة له وعلى الجانى ما بين القيمتين واستثنى من الجراح فقال (الا الجائفة) أى الجرح الذى افضى الى الجوف فلا قصاص فيه لانه من المتالف (و) الا (الامة) اى الجرح الذى وصل الى ام الدماغ (ف) فى كل منهما (ثلث) الدية الكاملة للمجروح على عاقلة الجانى ولا فرق فيما بين العمد والخطا (و) الا (الموضحة) التى اظهرت العظم خطا (ف) ديتها (نصف عشر) من دية المجني عليه وفي عمدها القصاص كما تقدم (و) الا (المنقلة) التى ينقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التى هشمت العظم (ف) ديتهما (عشر) من ديته (ونصفه) أى العشر ولو عمدا (وان) برئت (بشين) أى عيب ونقص (فيهن) أى الجائفة وما عطف عليها لان النبي ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات فى كتابه لعمرو ابن حزم حين وجهه الى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين وبين شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال (ان كن) أى ما بعد الجائفة (برأس أو لحى أعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لانها لا تكون الا فى البطن أو الظهر أو أحد الجنبين (والا) أى وان لم تكن الجراحات المذكورة برأس الخ بان كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد) المجنى عليه بجرح (كالدية) المجنى عليه (الحر) فى اخذ دية الجرح منها ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى منقلته وهاشمته عشر ونصفه وما عدا الجراحات الاربعة فليس فيه الا ما نقص من قيمته (وتعدد) ثلث الدية (الواجب) فى الجائفة (ب) سبب (جائفة) نفذت من ظهر لبطن أو من احد الجنبين للآخر وقيل لا يتعدد والقولان مذكوران فى المدونة (كتعدد الموضحة و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد واجبهما (و) تعدد (الآمة) فيوجب تعدد واجبها (ان لم تتصل) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها بان كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم وبين الآمتين ما لم يبلغ ام الدماغ (والا) اي وان اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها (فلا) تعدد الواجب فيها لانها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقي (وان) كانت (بفور) واحد (فى ضربات) ومفهوم فى فور أنها ان كانت بضربات في اوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها (والدية الكاملة فى) ازالة (العقل) كله من المجنى عليه فان زال بعضه فبقدره من الدية (او) اذهاب

(سمع) كله(أو) اتلاف (البصر) كله(أو) منع (النطق) كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ (أو الذوق) قال اللخمى فى الذوق الدية قياسا على الشم ابن عرفة هو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصا لاصحابنا (أو) أبطال (قوة الجماع) بان أبطل انعاظه ففيه دية كاملة (أو) قطع (نسله) فيه دية كاملة وان لم يبطل انعاظه وان أمنى من ذكر أو أنثى (أو تجذيمه) فيه الدية كاملة وكذا التبريص (أو تسويده) فيه الدية كاملة اللخمى تجب الدية اذا جزمه أو أبرصه أو سقاه ماسود جسمه (أو تبريصه أو) ابطال (قيامه وجلوسه) بان صار مستلقيا (أو) ازالة (الاذنين) ففيه دية كاملة ولو بقي سمعهما وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما والقولان النصوصان فى المدونة (أو) ازالة (الشوى) بفتح الشين المعجمة مقصور اجمع شواة أى جلد الرأس ففيه دية كاملة (و) فى اتلاف (العينين) معا دية كاملة (أو) اتلاف (عين الاعور) دية كاملة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه (للسنة) فقد قضى بها فيها عمر وعثمان وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم (بخلاف كل زوج) غير العينين (فان فى) اتلاف (أحدهما) حال عدم الآخر (نصف) ما يجب له) ففى يد الاقطع نصف الدية وكذا رجل الاعرج (و) الدية الكاملة (فى) اتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الاصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما (و) في اتلاف (الرجلين) دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الاصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما (و) في قطع (الحشفة) أى رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله (وفى) قطع (بعضهما) أى المارن والحشفة (بحسابها) أى الدية (٢٦٨) (منهما) أى المارن والحشفة (لا من أصله) أى المذكور من المارن والحشفة

السَّمْعِ أَوِ الْبَصَرِ أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ أَوِ الْأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ الْعَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَمَارِنِ الْأَنْفِ وَالْحَشَفَةِ وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا لَا مِنْ أَصْلِهِ وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ قَوْلَانِ وَفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ إِنْ بَدَا الْعَظْمُ وَفِي ثَدْيَيْهَا أَوْ حَلَمَتَيْهَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ وَاسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلْإِيَاسِ كَالْقَوَدِ وَإِلَّا انْتُظِرَ سَنَةً وَسَقَطَا إِنْ عَادَتْ وَوُرِثَا إِنْ مَاتَ وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ

وهو الانف والذكر لان بعض ما فيه الدية انما ينسب اليه (وفى) اتلاف (الانثيين) دية كاملة (مطلقا) عن التقييد بسلتهما أو قطعهما أو رضهما وفى احداهما نصف الدية وان قطعتا مع الذكر فديتان (وفى) اتلاف (ذكر العنين) وهو ما لا يتاتى به الجماع لصغره أو غلظه أو اعلة وهو المعترض والحصور (قولان) لزوم الدية وقيل حكومة وهو المعترض عن جميع النساء فان كان معترضا عن بعضهن ففيه الدية اتفاقا (وفى) ازالة (شفرى) مثنى شفر بضم الشين المعجمة فيهما وهما اللحمان المحيطان بفرج من (المرأة) ففيهما دية كاملة (ان بدا) أى ظهر (العظم) قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وفي أحدهما نصف الدية فان لم يبد ففيه حكومة (وفي ثدييها) أى المرأة دية كاملة (و) في (حلمتيهما) أى ثديي المرأة دية كاملة (ان بطل اللبن) والا فحكومة (و) ان قطع حلمتى صغيرة وشك فى ابطاله لبنها (استؤنى بالصغيرة) فان تبين ابطاله لبنها فالدية والا فحكومة (و) ان قلع سن صغير غير مثغر استؤنى بـ(سن الصغير) الذى (لم يثغر) أى لم يسقط أسنانه التى نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها فى العمد والخطأ (للاياس) من نباتها (كالقود) فى العمد ويوقف العقل بيد عدل فان نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها وان عادت أصغر أعطى ارش نقصها (والا) أى وان لم تنبت فى الوقت الذى جرت العادة بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر سنة) أى تمامها معتبرة من يوم القلع (وسقطا) أى العقل في الخطأ والقود في العمد (ان عادت) سنة كهيئتها (وورثا) أي العقل فى الخطأ والقود فى العمد (ان مات) الصغير قبل عودها لوجود سببهما (وفى عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب) نقص (ها) فان نقصت الربع أخذ ربع الدية وعلى هذا القياس (و) ان جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجنى عليه ذهاب عقله بالجناية وأشكل أمره (جرب العقل) المدعى زواله (بالخلوات) بان يجعل في محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين ويتكرر التطلع عليه والنظر فى أوقات حتى يعلم أمره (و) يجرب (السمع) المدعى زواله بسبب الجناية من احدى الاذنين (بان يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه فى وقت سكون الريح فان لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليه كذلك فان لم يسمع فيتقرب منه ويصيح وهكذا

يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ثم يحول المجنى عليه وجهه لجهة خلفه ويصيح الصائح له كذلك ويعلم موضعه ثم يحول وجهه لجهة يمينه ويصيح عليه ويعلم كذلك ثم يجعله شماله ويصيح عليه كذلك ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجني عليه فان استوت (من أماكن مختلفة مع سد) الاذن (الصحيحة) سدا محكما ثم سدت الاذن المجني عليها وفتحت الصحيحة ويصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) سمعه بالمجني عليها (لسمعه الاخر) بالصحيحة وحكم على الجانى بمثل تلك النسبة من نصف الدية (والا) أى وان لم يكن له سمع آخر بان ادعى الجناية على سمع أذنيه معا أو كانت احداهما الاسمع لها اصالة (فسمع وسط) لشخص مثل المجنى عليه سنا ومزاجا (وله) أى المجني عليه (نسبته) من دية الاذن أو الاذنين (ان حلف) المجنى عليه ان ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) أى المجنى عليه فى الجهات اختلافا بينا (والا) أى وان اختلف قوله فيها اختلافا بينا (فهدر) أى لا شىء على الجانى من الدية لتبين كذبه فى دعواه ذهاب سمع الاذنين أو احداهما (و) يجرب (البصر) المدعى ذهابه من احدى العينين (باغلاق) العين (الصحيحة) واراءته شيأ نحو بيضة من مكان بعيد والتقرب اليه شيأ فشيأ حتي يبصرها (كذلك) أى العمل فى تجربة السمع ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها كذلك وله نسبته ان حلف (و) يجرب (الشم) المدعى ذهابه بالجناية (برائحة حادة) أى قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيما مع طول الزمن ويعلم شمه بالعطاس ونحوه (و) يجرب (النطق) المدعى نقصه بجناية (بالكلام اجتهادا) من العارفين لا بقدر نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان (٢٦٩) (و) يجرب (الذوق) المدعى ذهابه بجناية

مِنْ أماكنَ مختلفةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحيحةِ ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ والاَّ فَسَمْعٌ وَسَطٌ ولهُ نسبَتُهُ انْ حَلَفَ ولَمْ يختلفْ قَوْلُهُ والاَّ فهَدَرٌ والبَصَرُ باغلاَقِ الصَّحيحَةِ كَذَلِكَ والشَّمُّ برَائِحةٍ حادَّةٍ والنُّطْقُ بالكَلاَمِ اجْتِهَاداً والذَّوْقُ بالمَقِرِّ وصُدِّقَ مُدَّعٍ ذَهَابَ الجميعِ بيمينٍ والضَّعيفُ مِنْ عَيْنٍ ورِجْلٍ ونحوِهِمَا خِلْقَةً كغيرِهِ وكَذَا المَجْنِيِّ عَلَيْهَا انْ لَمْ يأخُذْ لهَا عَقْلاً وفى لِسَانِ النَّاطِقِ وانْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطْقَ ماقَطَعَهُ فَحكُومَةٌ كلسَانِ الأَخْرَسِ واليَدِ الشَّلاَّءِ والسَّاعِدِ وأَلْيَتَيِ المَرْأَةِ وسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدّاً أوعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الحَشَفَةِ وحَاجِبٍ أوهُدْبٍ وظُفْرٍ وفيه القِصَاصُ وافضَاءٍ ولاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ بخلاَفِ البَكَارَةِ الاَّ بأُصْبُعِهِ

(بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الاحمر (وصدق مدع ذهاب الجميع بيمين) بجناية فى جميع ما سبق أى مع الاختبار بما سبق (والعضو) الضعيف (من عين ورجل ونحوهما) كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) أي من الله تعالى مع الابصار بالعين والمشي بالرجل والعمل باليد والسماع بالاذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) وغيره هو الصحيح ويكون كغيره في الدية والقود (وكذا) أى المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف فى كونه كالسليم الاعضاء (المجني عليها) فضعفت من الجناية (ان لم يأخذ لها عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم جني عليه ثانيا فانما له من العقل بحساب ما بقى (وفى) قطع (لسان) الانسان (الناطق ولم يمنع) ما قطع منه (النطق حكومة) وشبه في الحكومة فقال (كـ) قطع (لسان الاخرس) ففيه حكومة (وفي) قطع (اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) أى الذراع الذي لا أصبع له خلقة أو بقطع سابق فيه حكومة (و) فى (أليتى المرأة) حكومة عند ابن القاسم (و) فى قلع (سن مضطربة جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة (و) فى قطع (عسيب) أى قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة وفى التوضيح الظاهر لزوم الدية في العسيب لانه يجامع به وتحصل به اللذة (و) في ازالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة (و) في هدب العين ان لم ينبت حكومة فان نبت فلا شىء فيه الا الادب فى العمد (و) فى قطع (ظفر) خطأ حكومة (و) عمدا (فيه القصاص) والذى فى المدونة في الظفر القصاص الا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه اذا برىء وعاد لهيئته فان برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد (وفي افضاء) أى ازالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم (ولا يندرج) ارش الافضاء (تحت المهر) بحيث لا يجب فيه زيادة عليه بل يجب أرشه زيادة على المهر (بخلاف) ارش (البكارة) فيندرج تحته اذ لا يتمكن من وطئها الا بازالتها واستثنى من اندراج البكارة فى المهر فقال (الا) ازالتها (باصبعه) فلا يندرج ارشها تحت المهر لانها محرمة على الزوج ان طلقها قبل وطئها فان طلقها بعد وطئها اندرج ارشها في

والمهر (في) اتلاف (كل أصبع) من يد أو رجل خطأ (عشر) من دية المجني عليه مسلما كان أو كتابيا او مجوسيا ذكرا أو أنثى (و) في اتلاف (الانملة) من كل أصبع (ثلثه) أي العشر (الا) الانملة (من الابهام ف) في اتلافها (نصفه) أي العشر اذ ليس فيه الا أنملتان (وفي) اتلاف (الاصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الاصابع الاصلية عشر من دية المجني عليه (ان أفردت) بالاتلاف عن الاصابع الاصلية ومفهوم الشرط انها ان قطعت مع الاصابع الاصلية فلا شيء فيها وهو كذلك (وفي) اتلاف (كل سن خمس) من الابل (وان) كانت (سوداء) خلقة أو بجناية وجني عليه ثانيا (بقلع) من أصلها بعد حين من الجناية الاولى (أو) د (اسوداد) فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها لانه أذهب جمالها (أو بهما) أي القلع والتسويد بان سودها ثم قلعها بالقرب وقال ابن عبد السلام أي بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو بحمرة) لها بعد بياضها (أو) (بصفرة) لها بعد بياضها (ان كان) المذكور من الحمرة والصفرة (عرفا كالسواد) في اذهاب الجمال والا فعلى حساب ما نقص (و) الدية (باضطرابها) أي السن (جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها وفي الخفيف لعقل بقدره (وان) قلعت السن ثم ردت و (ثبتت ا) شخص (كبير) أي مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أي أخذ المجني عليه عقلها ولا يرده ان كان أخذه (كالجراحات الاربعة) أي الجائفة والموضحة والمنقلة والآمة فقد اتفقوا على أخذ عقلها وأن عادت لهيئتها وكذا الهاشمة والدامغة (و) ان جني عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره (رد) المجني عليه الدية التي أخذها للجاني (في عود البصر) لان عوده دليل على عدم ذهابه وأنه تعطل بعلة ذهبت اذ لو ذهب لا يعود (و) ان أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجني عليه

وفي كل إصبع عشر والأنملة ثلثه الا في الإبهام فنصفه وفي الأصبع الزائدة القوية عشر ان انفردت وفي كل سن خمس وان سوداء بقلع أو اسوداد أو بهما أو بحمرة أو بصفرة ان كان عرفا كالسواد أو باضطرابها جدا وان ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الأربع ورد في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الأذن ان ثبتت تأويلان وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها وضم متحد الفعل أو في حكمه أو المحل في الأصابع لا الأسنان والمواضح والمناقل وعمد لخطإ وان عفت

للجاني ما أخذه منه في عود قوة الجماع) للمجني عليه (و) ان ذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فانها ترد الدية التي أخذتها من الجاني (في) عود (منفعة اللبن) اضافته للبيان (وفي) أخذ عقل الاذن (ان (ثبتت) في محلها بعد قلعها وردها اليه وعدم لزومه للجاني وان كان أخذه منه رده له (تأويلان) الاول لابن رشد والثاني لعبد الحق (وتعدد) العقل اى تتعدد الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ

ونجمت

(بتعددها) أي المنفعة المجني عليها فان قطع يده فجن فديتان (الا المنفعة) الذاهبة (ب) الجناية على (محلها) أي المنفعة ابن الحاجب في الشم دية ويندرج في الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن (وساوت المرأة) مسلمة او كتابية او مجوسية (الرجل) من اهل دينها في دية جراحاتها لبلوغ ديتها (لثلث ديته) أي الرجل (فترجع) المرأة في دية جراحاتها (لديتها) أي المرأة وذلك ان دية موضحة المرأة ومنقلتها واصابعها واسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ففي موضحتها نصف عشر دية الرجل وفي منقلتها عشرها ونصفه وفي اصابعها عشر ديته فان اوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فانها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل (وضم متحد الفعل) أي الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد او في رجل فقطعت اصبعين او ثلاثا ففي كل اصبع عشر (او) ما (في حكمه) اى المتحد كضربات في فور واحد (او) متحد (المحل) كضربات في يد او رجل قطعت اصابعها فان كانت ثلاثا ففي كل اصبع عشر وان كانت اربعا ففي كل اصبع خمس وتعتبر اصابع كل يد وحدها وكذلك اصابع الرجلين لان كل يد محل وكل رجل محل وهذا (في الاصابع) كما تقدم (لا) في (الاسنان) فلا يضم بعضها لبعض بل في كل سن خمس من الابل كان ذلك في ضربة أو ضربات (و) لا تضم (المواضح) الا بفعل واحد او افعال في فور واحد (و) لا تضم (المناقل) الا بفعل واحد او افعال في فور واحد (و) لا يضم (عمد لخطإ) كما لو قطعت لها ثلاث عمدا ثم ثلاث خطأ فلها في كل اصبع عشر ان اقتصت من العمد بل (وان عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل او تعدد ولو كان العمد والخطأ في فور واحد ابن عرفة في المدونة لا يضم الخطأ الى

عمدا اقتصت أو عفت (ونجمت) أى أجلت بالنجوم أى الاهلة (دية الحر) المسلم أو الذمى أو المجوسى الذكر أو الانثى فى قتل (الخطا فلا تنجم قيمة الرق فهى حالة على قاتله وكذا دية العمد المصالح عليها اذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أى اقرار من القاتل بان ثبت ببينة أو قسامة ومفهومه ان ماثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجانى الحر (و) على (الجانى) فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان فى الجاهلية وأقره النبي صلى الله عليه وسلم وشرط التنجيم على العاقلة (ان بلغ) الواجب بجناية الخطا (ثلث دية المجنى عليه أو) ثلث دية (الجانى) كان الجانى أو المجنى عليه من كان (وما) أى الواجب بالجناية الذى (لم يبلغ) ثلث دية الجانى ولا ثلث دية المجني عليه (فحال عليه) أى الجانى وحده وشبه في كون الدية على الجانى حالة فقال (ك) دية (عمد) عفى عن الجانى عليها فهى عليه حالة (و) ك (دية غلظت) على الجاني بتربيع أو تثليث فهى عليه حالة (و) كدية عضو (ساقط) القصاص فيه لعدم مثله فى الجانى كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وان كان معدما انتظر يسره واستثنى من العمد فقال (الاما) أى جرحا عمدا (لا يقتص منه) لخوف (اتلافه) كجائفة وآمة وكسر فخذ (و) ديته (عليها) أى عاقلة الجاني (وهى) أى العاقلة (العصبة) بنفسه قربوا أو بعدوا (وبدىء) على العصبة (با) هل (الديوان) أى الكتاب الذي دون وكتب فيه أسماء المعطين من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه وشرط حمل أهل الديوان (ان أعطوا) اى أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال فان لم يكن اعطاء

فانما يحمل عنه قومه (ثم) بدىء (بها) أى

وَنُجِّمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ الْخَطَأُ بِلا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوِ الْجَانِي وَمَالَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌ عَلَيْهِ كَعَمْدٍ وَدِيَةٍ غُلِّظَتْ وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ إِلَّا مَالا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلَافِهِ فَعَلَيْهَا وَهِيَ الْعَصَبَةُ وَبُدِئَ بِالدِّيوَانِ إِنْ أُعْطُوا ثُمَّ بِهَا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ثُمَّ الْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ ثُمَّ الْأَسْفَلُونَ ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا وَإِلَّا فَالذِّمِّيُّ ذَوُو دِينِهِ وَضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ وَالصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ وَضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَالا يَضُرُّ وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَفَقِيرٍ وَغَارِمٍ وَلا يَعْقِلُونَ وَالْمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ لا إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ وَلا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ وَلا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ وَلا شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا الْكَامِلَةُ فِي

العصبة ان لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا ويقدم من العصبة (الاقرب) للجانى كالابناء (فالاقرب) ممن بعده كابناء الابناء ثم الاخوة ثم بنوهم ثم الجد وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على أصل أصله (ثم) يلى عصبة النسب (المولى الاعلى) أي المعتق بكسر التاء (ثم) المولى (الاسفل) أى المعتق بفتح التاء (ثم بيت المال ان كان الجانى مسلما) قال البناني الحق انه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط لان الذى فى المدونة وغيرها ان الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس فى النص اعتبار عصبته ولا ديوانه اهـ (والا) أى وان لم يكن الجانى مسلما (ف) الكافر (الذمى) يعقل عنه (ذو ودينه) الذين يؤدون معه الجزية فلا يعقل يهودى عن نصراني وعكسه (و) أحدهما عن مجوسى وعكسه (و) ان لم يكف أهل كورته (ضم) الى أهل كورته أهل كور دينه وجزيته (ككور) أى بلدة أى قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و) الكافر (الصلحى) يعقل عنه (أهل صلحه وضرب) أي جعل (على كل) من العاقلة والجانى (ما) أى قدر من المال (لا يضر بحاله) أى لا يجحف بماله فلا يساوى مايجعل على قليل المال مايجعل على كثيره (وعقل عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئا (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه (ولا يعقلون) أى الصبي ومن عطف عليه ظاهره لا عن غيره ولا نفسه وبه قال اللخمى ونصه خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف (والمعتبر) من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل واسلام وحرية وحضور وغنى حاله (وقت الضرب) أى تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الاداء فمن كان مستكملا لها وقت الضرب ضربت عليه ومن كان وقته ناقصا شرطا منها فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده (لا) تضرب (ان قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق (ولا تسقط) الدية عمن ضربت عليه (ب) حدوث (عسره) بعد ضربها عليه مليا (أو موته) بعد ضربها عليه حيا أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلا أو غيبته بعد ضربها عليه حاضرا (ولا دخول لبدوى مع حضرى) ولا عكسه اذ لا يكون فى دية واحدة ابل ودنانير أو دراهم (ولا) دخول (لشامى مع مصرى) في الدية ولا عكسه (مطلقا) عن التقييد بالبعد وتنجم الدية (الكاملة فى

ثلاث سنين) كل ثلث في سنة (تحل) الاثلاث (باواخرها) أى السنين فيحل بآخر السنة الاولى ثلث الدية وبآخر السنة الثانية ثلثها الثاني وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث وابتداء السنة الاولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها (و) ينجم (الثلث) ان وجب في نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان في نحو جائفتين (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين (ونجم) أى أجل كذلك (فى النصف) من الدية الواجب فى نحو قطع يد بالتثليث للكاملة فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة (و) نجم فى (الثلاثة الارباع) من الدية الواجبة فى قلع خمس عشرة سنا أو سبع أصابع وأنملة ابهام فتنجم (بالتثليث) أى يجعل كل ثلث من الكاملة فى سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة وحكم ما) أى القدر الذى (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) القاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد كحمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على كل رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) فى التأجيل بثلاث سنين (كتعدد) ديات (الجنايات) من واحد أو أكثر (عليها) أى العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجلا خطأ فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين وانما نبه على هذا لئلا يتوهم ان الدية الثانية انما تنجم على عاقلته بعد وفاء الاولى (وهل حدها) أى أقل العاقلة الذى لا يضم اليه أحد ممن بعده في الترتيب السابق (سبعمائة) فاذا وجد هذا العدد من الابناء فلا يضم اليهم أبناء الابناء وان نقصوا عنه ضموا اليهم فان تموه فلا يضاف اليهم الاب والا أضيف اليهم وعلى هذا القياس وليس المراد انها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة بل تضرب عليهم وان كانوا سبعة آلاف مثلا (أو) حدها (الزائد على ألف) زيادة لها بال كعشرين فالالف يضم اليه غيره فى الجواب (قولان) لسحنون (و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر ان كان بالغا عاقلا بل (وان) كان (صبيا أو مجنونا) لانه من خطاب الوضع ولانه عوض عن النفس لعوض المتلف (أو) كان القاتل (شريكا) في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لانها لا تتبعض ولا يشترك فيها (اذا قتل) الحر المسلم

> ثَلَاثَ سِنِينَ تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا مِنَ الْحُكْمِ وَالثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلَ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ قَوْلَانِ وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ شَرِيكًا إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُومًا خَطَأً عِتْقُ رَقَبَةٍ وَلِعَجْزِهَا شَهْرَانِ كَالظِّهَارِ لَا صَائِلًا وَقَاتِلَ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ وَنُدِبَ فِي جَنِينٍ وَرَقِيقٍ وَعَمْدٍ وَعَبْدٍ وَعَلَيْهِ مُطْلَقًا جَلْدُ مِائَةٍ وَحَبْسُ سَنَةٍ وَإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ أَوْ عَبْدِهِ أَوْ نُكُولِ الْمُدَّعِي

على شخصا (مثله) فى الحرية والاسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوما) فلا تجب فى قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب (خطأ) فلا تجب على القاتل عمدا وقوله على القاتل الحر المسلم خبر مقدم و (عتق رقبة) مبتدأ مؤخر فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة (و) لـ(عجز) عن (ها) أى عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومهما (كـ)رقبة وشهرى (الظهار) فى شرط ايمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له وتتابع الشهرين فى الصوم ونية الكفارة بهما (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصا حرا مسلما (صائلا) عليه لانه ليس معصوما ولان قتله عمد (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) لانه غير خطأ قاله ابن عرفة ولم أجده نصا الا للغزالى فى وجيزه قال فيه وفى وجوبها على قاتل نفسه وجهان اه وفيه ان قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين يخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل (كديته) أى قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته (وندبت) الكفارة (فى) القاء (جنين) ابن عرفة فى المدونة فيمن ضرب امرأة خطأ فالقت جنينا ميتا كفارة قال مالك رضي الله تعالى عنه انما الكفارة فى كتاب الله تعالى فى قتل الحر الخطأ واستحسن الكفارة في الجنين (و) ندبت فى قتل (رقيق) خطأ ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت في قتل (عبد) وهل هذا تكرار أو يحمل الاول على الخطأ والثانى على العمد (و) ندبت فى قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية أو اسلام أو للعفو عنه (وعليه) أى القاتل عمدا (مطلقا) عن التقييد بذكورية أو حرية أو اسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر (جلد مائة ثم حبس سنة وان بقتل مجوسى أو) قتل (عبده) قال الباجى وجه هذا كله انه لحنك دم معصوم (أو) بـ(نكول المدعى) بالقتل عن

القسامة التي وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذى اللوث) أى اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط في دمه (وحلفه) أى ذى اللوث ايمان القسامة انه لم يقتله وبرأ نه من القتل بذلك ويجلد مائة ويحبس سنة نظر اللوث اه والقسامة (سببها) التى لا تصح بدونه (قتل الحر) لا قتل الرق (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (فى محل اللوث) أى التهمة وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى فلا قسامة بمجرد الدعوى ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال (كان يقول بالغ) لا صبي ولو مراهقا (حر) لا رق لانه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر (مسلم) لا كافر (قتلني فلان) عمدا بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ان كان القائل عدلا بل (ولو) كان (مسخوطا) أى غير عدل وادعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه (أو) يدعي (ولد على والده انه ذبحه) أو بقر بطنه أو نحو ذلك فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه وأما لو قال رمانى بحديدة ونحوها مما لا يقتل الاب به أو قال قتلني ولم يزد أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ والمغلظة في دعوى العمد (أو) تدعي (زوجة) على زوجها انه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه وشرط القسامه فيما تقدم (ان كان) في المدعي (جرح) أو ضرب اما اذا لم يكن بالمدعى أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله الا ببينة على ذلك (أو) قال المقتول قتلني فلان و (أطلق) في قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أى أولياؤه كونه عمدا أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على انه عمد أو خطأ فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد (لا) يقسمون ان (خالفوا) أي ان خالف الاولياء المقتول بان قال خطأ وقالوا عمدا أو عكسه وان (٢٧٣) رجعوا لقوله (ولا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح لانهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم (ولا) يقسمون (ان) أطلق قوله قتلني فلان و (قال بعض) من أوليائه قتله (عمدا و) قال (بعض) آخر منهم (لا نعلم) عمدا ولا خطأ وبطل الدم لانهم لم يتفقوا على العمد فيستحقون القود ولا على الخطأ فيستحقون الدية (أو) قالوا كلهم عمدا و (نكلوا) عن القسامه فيبطل الدم (بخلاف ذى الخطأ) أى

على ذِى اللَّوْثِ وحَلِفِهِ والقَسَامَةُ سَبَبُهَا قَتْلُ الحُرِّ المُسْلِمِ فى مَحَلِّ اللَّوْثِ كأَنْ يَقُولَ بالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ قَتَلَنِى فُلاَنٌ ولَوْ خَطأً أو مَسْخُوطًا على ورِعٍ أو وَلَدٌ على والِدِهِ أنَّهُ ذَبَحَهُ أو زَوْجَةٌ على زَوْجِهَا انْ كانَ جُرْحٌ أو أَطْلَقَ وبَيَّنُوا لاَ خَالَفُوا ولاَ يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ ولا انْ قالَ بَعْضٌ عَمْدًا وبَعْضٌ لا نعلمُ أو نَكَلُوا بخِلاَفِ ذِى الخَطإِ فَلَهُ الحلفُ وأَخْذُ نَصِيبِهِ وانِ اخْتَلَفَا فيهِمَا واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ خَطإٍ وبَطَلَ حَقُّ ذِى العَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أو ضَرْبٍ مُطْلَقًا أو بإِقْرَارِ المَقْتُولِ عَمْدًا أو خَطأً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ يُقْسِمُ لِمَنْ ضَرَبَهُ مَاتَ أو بِشَاهِدٍ بذَلِكَ مُطْلَقًا انْ ثَبَتَ المَوْتُ

مدعى قتل خطأ وقال غيره من الاولياء لا نعلم (فله) أى ذى الخطأ (الحلف) لجميع ايمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لانه مال أمكن توزيعه بخلاف العمد (وان اختلفا) أى فريقا الورثة (فيهما) أى العمد والخطأ بان قال بعض عمدا وبعض خطأ (واستووا) المختلفون فى الدرجة كبنين (حلف) كل على ما ادعاه (وللجميع دية الخطأ) وبطل القود فان حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم (و) ان نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذي العمد) بسبب (نكول غيرهم) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذى العمد لان الدية انما تجب لهم تبعا لحق مدعي الخطأ لان العمد لا دية له (وك) شهادة (شاهدين) على شخص (بمعاينة جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحا أو ضربا (مطلقا) عن تقييده بعمد أو خطأ (أو) شهادتهما (باقرار) الشخص (المقتول) بان فلانا جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ) وبه أثر الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو الضرب أو عن اقراره وبه يوما أو أكثر ولو أكل وشرب و (يقسم) أولياء المقتول (لمن ضربه) أو جرحه (مات) وهذا فى الشهادة بمعاينة الضرب والقتل وأما فى الشهادة بالاقرار فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ويقتصون فى العمد ويأخذون الدية فى الخطأ فان لم يتأخر موته فى معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ولهم القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وفى الاقرار يقسمون ويقتصون فى العمد ويأخذون الدية فى الخطأ (وك) شهادة (شاهد) بمعاينة (ذلك) أى الجرح أو الضرب لمسلم حر (مطلقا) سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم قال ابن عرفة وان لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات لوارثه القسامة وقال في العتبية لا قسامة فيه (ان ثبت الموت) هذا شرط عام فى جميع مسائل القسامه ثم انه غير ضروري

الذكر اذ معلوم ان القسامة لا تكون الا بعد الموت (أو) شهادة شاهد واحد (باقرار المقتول) بان فلانا جرحه أو ضربه (عمدا) لان الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض بخلاف الخطأ فانه جار مجري الشهادة على العاقلة بالدية ولا ينقل عن الشاهد الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما طلب حقا لنفسه وهو القصاص وأما الشهادة على قوله قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما فى التوضيح وابن عرفة فهو مفهوم قوله جرحه أو ضربه والفرق بينهما ان القتل لا يثبت الا بشاهدين فى العمد والخطأ وأما الجرح فيثبت عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه بالشاهد واليمين فى العمد وهى أحدى المستحسنات وفى الخطأ لانه يؤول الى المال وشبه فى اللوث الموجب للقسامة فقال (ك) شهادة شاهدين (ب) اقراره أى المقتول بان فلانا قتله عمدا أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعاينة قتل فلان قتلا له (مطلقا) عن التقييد بعمد أو خطا فيقسم الاولياء ويقتصون فى العمد ويأخذون الدية في الخطا (أو) شهادة (ب) اقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (فى الخطا فقط) أى لا فى العمد (بشاهد) فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدية فى مال المقر (وان اختلف شاهده) أى القتل بان قال أحدهما ذبحه وقال الآخر قتله بسيف (بطل) الدم المشهود به (ك) شهادة (العدل فقط) أي لا غير العدل (فى معاينة القتل) فانه لوث فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة (أو رآه) أى رأى العدل المقتول (يتشحط) أى يتحرك (فى دمه والمتهم بقربه) أي المقتول (وعليه) أى المتهم (آثاره) أى القتل كسيف ملطخ بدم بيده (ووجبت) قسامة الاولياء فى مسائل اللوث (وان تعدد اللوث) كشهادة شاهدين على قول المقتول قتلنى فلان وشهادة شاهد آخر انه رآه يقتله فافاد بالمبالغة

ان تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة (وليس منه) أى اللوث

أو باقرار المقتول عمدا كاقراره مع شاهد مطلقا أو اقرار القاتل في الخطاء فقط بشاهد وان اختلف شاهداه بطل وكالعدل فقط فى معاينة القتل أو رآه يتشحط فى دمه والمتهم قربه وعليه آثاره ووجبت وان تعدد اللوث وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم ولو شهد اثنان أنه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا أو ان تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات وان تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة وهي خمسون

(وجوده) أى المقتول (بقرية) قوم أو دارهم) لان الغالب ان من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله (ولو شهد) على شخص (انه قتل) حرا مسلما عمدا (ودخل) القاتل في (جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لان ايمان الدم لا تكون الا خمسين والقاتل واحد منهم فيتحمل كل واحد أن يكون القاتل

(والدية عليهم) فى أموالهم بعد ايمانهم بلا قسامة لان البينة شهدت بالقتل وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شىء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعى مع نكول المدعى عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبينة وانما وجبت الايمان لرفع الاحتمال ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف (وان) اقتتلت طائفات من المسلمين لعداوة بينهم أو نحوها و(انفصلت بغاة) جمع باغ أى معتد على غيره خارج عن طاعة الامام أولا (عن قتلى ولم يعلم القاتل) من الفريقين (فهل لا قسامة) فيهم (ولا قود) أى لا قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة وهو ما حمل عليه عياض والابى قول المدونة لا قسامة ولا قود (مطلقا) عن تقييده بعدم قول القتلى دمنا عند فلان وعدم شاهد بالقتل على معين (أو) لا قسامة ولا قود (ان تجرد) القتل (عن تدمية) من القتلي أى قولهم دمنا عند فلان (و) تجرد أيضا (عن شاهد) على معين بالقتل فان وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص وبهذا فسر ابن القاسم قول الامام فى المدونة وابقاه بعضهم على ظاهره (أو) لا قسامة ولا قود أن تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أى لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه ولو قال دمي عند فلان لانه كان عازما على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده وتاول المدونة بعضهم بهذا فى الجواب (تاويلات) ثلاث (وان تأولوا) أى المقاتلون من المسلمين فى قدومهم على القتل تاويلا يقتضى جواز تقاتلهم بزعمهم (ف) القتلى والجرحى (هدر) أي لا قصاص ولا دية وشبه فى الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أى متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تاويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها فقتلى الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص (وهي) أى القسامة (خمسون

يمينأ) فلا يزاد عليها لوكان الاولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة وانما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي (متوالية) لانه أرهب وأوقع فى النفس ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالى لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف (بتا) أى قطعا ويعتمدون على الظن القوى كما تقدم ان كان الغائب بصيرا حاضرا بل (وان) كان (أعمي أوغائبا) حين القتل لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ولانه صلى الله عليه وسلم عرضها على من لم يحضر القتل (يحلفها) أى الخمسين يمينا (فى) دعوى قتل (الخطأ من يرث) المقتول من المكلفين وأشعر قوله من يرث انها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقا (وان) كان من يرث (واحدا) وسواء كان رجلا (أو امرأة) ابن الحاجب يحلف الوارثون المكلفون فى الخطا واحدا كان أو جماعة ذكرا أو أنثي (و) ان تعدد من يرث وقسمت الخمسون يمينا علي الورثة بحسب انصبائهم وان انكسرت يمين منها (جبرت) أى كملت اليمين المنكسرة (على أكبر كسرها) ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عددا من الايمان الصحيحة كابن وبنت فاذا قسمت الخمسون على ثلاثة عدد الروس خص ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث يمين والبنت ست عشرة يمينا وثلثا يمين فتجبر على الثلثين فتحلف البنت سبع عشرة يمينا والابن ثلاثة وثلاثين ويسقط عنه الثلث وهذا عند المشاحة فى التكميل وأما عند التراضى فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره وقيل تكمل على كل كسر فتكملها البنت والابن (والا) أى وان لم يكن كسر أكبر بان استوت الكسور كثلاثة بنين (ف) تجبر (على) الكسور (الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشرة يمينا فيصير المجموع احدى وخمسين يمينا فقولهم خمسين أى ما لم يكن انكسار والا فقد تزيد عليها بجبر الكسور فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابنا حلف كل واحد يمينين فصارت

ستين فى الاول وثمانين فى الثانى (ولا

يمينًا مُتَوَالِيَةً بَتًّا وإنْ أعمَى أوغائِبًا يَحْلِفُهَا في الخَطَإِ مَنْ يَرِثُ المَقْتُولَ وانْ وَاحِدًا أوامْرَأةً وجُبِرَتِ اليَمِينُ على أكْثَرِ كَسْرِهَا والاّ فعلَى الجَمِيعِ ولا يأخُذُ أحَدٌ الاّ بعدَهَا ثمّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصّتَهُ وان نَكَلُوا أوبَعْضٌ حلَفَتِ العاقِلَةُ فمَنْ نَكَلَ فَحِصّتُهُ على الأظْهَرِ ولا يَحْلِفُ في العَمْدِ أقَلُّ منْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً والاّ فمَوَالِي ولِلْوَلِيِّ الاستِعَانَةُ بعاصِبِهِ ولِلْوَلِيِّ فقَطْ حلَفَ الاكْثَرُ إنْ لَمْ تَزِدْ على نِصفِهَا ووُزِّعَتْ واجْتُزِيَ باثْنَيْنِ طاعَا مِنْ أكْثَرَ ونُكُولُ المُعَيَّنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بخِلافِ

ياخذ أحد) من الورثة شيا من الدية (الا بعد) حلف (جميعها) أى الخمسين يمينا اذ لا يلزم العاقلة شىء من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بحلف جميعها فان كان بعض الورثة غائبا أو صبيا أو مجنونا حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يمينا وأخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الدية (وان نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منها يمينا يحلف ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كاحدهم (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أي الناكل التى عليه من الدية يغرمها للناكل من الورثة (على الاظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال (ولا يحلف) القسامة (فى) دعوي قتل (العمد أقل من رجلين عصبة) للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا تردد الايمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا (والا) أى وان لم يكن للمقتول عصبة من النسب (ف) يقسم (موالى) أعلون لانهم عصبة بالولاء لا أسفلون لانهم غير عصبة (وللولى) الصادق بواحد فأكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) أي الولي ولو اجنبيا من المقتول كما اذا قتلت متزوجة باجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بابيه وعمه وأخيه من أبيه وهى واجبة على الواحد وجائزة للاكثر وعاصبة يعم الواحد والاكثر (وللولى فقط) أى لا لعاصبه المعين له (حلف الاكثر) من الايمان التى خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينه (ان لم يزد) الاكثر الذى أراد الولى حلفه (على نصفها) أى القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا (ووزعت) اى قسمت القسامة فى العمد على مستحق الدم كانوا خمسين أو اقل منها وان زادوا على خمسين اجتزى بحلف خمسين منهم ولا يزاد عليهم لانه خلاف سنة القسامة (واجتزى) أى اكتفى (ب) حلف (اثنين طاعا) أى تطوعا ورضيا بحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا حال كونهما (من) مستحقين (أكثر) من اثنين ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بانه ناكل فيستحق البقية ما يستحقون (و) نكول العاصب (المعين) للولى على القسامة عن القسامة (غير معتبر) فى اسقاط الدم لانه لا حق له فيه وللولى الاستعانة بعاصب آخر فان لم يجد بطل الدم (بخلاف)

نكول (غيره) أي المعين من الاولياء فيبطل ان لم يعد بل (وان بعدوا) أي الناكلون كابناء الابناء والاعمام معهم فيسقط الدم على المشهور صرح به الباجي واذا نكل بعض الاولياء وسقط الدم (فترد) القسامة (على المدعى عليهم) بالقتل (فيحلف كل) منهم (خمسين يمينا) ان تعددوا الا ان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان واحدا حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس حتى يحلف) خمسين يمينا أو يموت لان كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج الا بعد حصول ذلك المطلوب (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته بخلاف ولى الدم ويفرق بينهما بان ايمان الولى موجبة وقد يحلفها من يوجب لغيره وايمان المتهم دافعة وليس لاحد ان يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (فان أكذب بعض) من الاولياء الحالفين القسامة (نفسه) بان قال انه كذب فى دعواه (بطل القود) والدية لانه كالشاهد بالظلم على غيره (بخلاف عفوه) أى بعض المستحقين عن القود من القاتل عمدا بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافى من الدية فقط (وللباقى) من المستحقين الذى لم يعف (نصيبه من الدية) أفاده التتائى (ولا ينتظر) ببعض القسامة ولى (صغير) اذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الايمان ولهما القود (بخلاف) الولى (المغمى) عليه أى من ستر المرض عقله (و) الولى (المبرسم) أى من به داء فى رأسه أثقل دماغه وستر عقله فان كلا منهما ينتظر وانما انتظرا لقرب افاقتها (فيحلف) الولى (الكبير حصته) من القسامة (٢٧٦) ولا يؤخر الكبير الى بلوغ الصغير لئلا يموت قبل بلوغ الصغير

غَيْرِهِ ولَوْ بَعُدُوا فَتُرَدُّ على الْمُدَّعَى عليهِمْ فيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ ومَنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ والاستِعانَةَ وانْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ بِخِلافِ عَفْوِهِ فَلِلْباقِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ولا يُنْتَظَرُ بِخِلافِ الْمُغْمَي عليهِ والْمُبَرْسَمِ الاَّ أَنْ لا يُوجَدَ غَيْرُهُ فيَحْلِفُ الكَبِيرُ حِصَّتَهُ والصَّغِيرُ معهُ ووَجَبَ بِها الدِّيَةُ في الخَطَإِ والقَوَدُ فى العَمْدِ مِنْ واحِدٍ تَعَيَّنَ لها ومَنْ أَقامَ شاهِداً على جُرْحٍ أَوقَتْلِ كافِرٍ أَوْ عَبْدٍ أَو جَنِينٍ حلَفَ واحِدَةً وأَخَذَ الدِّيَةَ وانْ نَكَلَ بَرِئَ الجارِحُ انْ حلَفَ والاَّ حُبِسَ فَلَوْ قالَتْ دَمِي وجَنِينِي عندَ فُلانٍ فَفِيها القَسامَةُ ولاشَيْءَ فى الجَنِينِ ولو اسْتَهَلَّ

﴿ باب ﴾

فيبطل الدم (والصغير معه) أي الصغير موجود مع الكبير حال حلفه لانه أرهب واذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة ويقتل الجانى أو يعفو عنه وان عفا الكبير سقط القود وللصغير حصته من دية عمد (ووجب بها) أى القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (فى) قتل (الخطأ والقود) أى القصاص من القاتل (فى) قتل (العمد) ويقاد بالقسامة (من واحد تعين) أي يعينه الاولياء (لها) أى القسامة ان كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الاقرار والبينة فيقسمون الباغية على المعين ويقولون لمن فعله مات وهذا اذا احتمل موته من فعل احدهم والا كرمى جماعة صخرة لا يطيق حملها احدهم فيقسمون على جميعهم ويقولون لمن فعلهم مات ويقولون أى واحد شاؤا قتله منهم ويجلد كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة واذا اقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولى فى قتل واحد منهما ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة (ومن أقام شاهدا) واحدا عدلا (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهدا علي (قتل كافر) كتابي أو مجوسي (أو) أقام شاهدا على قتل (عبد) عمدا أو خطأ (أو) أقام شاهدا على التسبب فى اسقاط (جنين) من أمرأة حرة أو أمة (حلف) على ما ذكر يمينا (واحدة) فى كل من المسائل الاربع (وأخذ الدية) أى المال المؤدي فيأخذ قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الامة وله القصاص فى جرح العمد (وان نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه (و برىء الجارح) أي المدعى عليه بجرح العمد وكذا قاتل الكافر أو العبد ومسقط الجنين (ان حلف) يمينا علي براءته مما اتهم به (والا) أى وان لم يحلف في كل صورة من الاربع (حبس) حتى يحلف وان طال ولا بن القاسم ان طال عوقب واطلق الا المتمرد فيخلد فى الحبس (فلو قالت) امرأة حرة مسلمة مسقطة جنينها بها اثر جرح أو ضرب (دمى) باسقاط (جنينى عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامة) لان قولها لوث (ولا شيء فى الجنين) لانه كالجرح لا يثبت باللوث ان لم يستهل بل (ولو استهل) أى نزل صارخا ثم مات فلا يثبت الا ببينة أو شاهد عدل فيحلف ولا نه معه يمينا واحدة ويستحق ديته والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾

فى بيان حدو أحكام الباغية (الباغية) أى حقيقتها عرفا (فرقة) أى جماعة مسلمون وهذا باعتبار الغالب والا فقد يكون واحد (خالفت الامام) الاعظم المستخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أى خرجت عن طاعته في غير معصية الله تعالى وذلك اذا خالفته (لمنع حق) عليها كزكاة ودية وخراج أرض (أو لخلعه) أى عزله من الخلافة (فلل) أمام (العدل قتالهم) أي الباغين (وان تأولوا) فى خروجهم عليه فقد قاتل الامام الخليفة أبو بكر الصدق رضى الله تعالى عنه مانعى الزكاة وكان بعضهم متأ ولا انقضاء وجوبها بموته ﷺ لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وبعضهم بأن امامته رضي الله تعالى عنه لم تثبت لا يصائه صلى الله عليه وسلم بها الى علي كرم الله وجهه (ك) قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين فى كونه بسيف ورمى بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق اذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعته وموافقة جماعة المسلمين (ولا ترفع رؤوسهم) بعد قطعها من أجسامهم (بارماح) لانه تمثيل وتقدم فى كتاب الجهاد منعه فى رؤوس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى به (ولا يدعوهم) أى لا يترك الامام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره اليها ليتروا فى أمرهم (بمال) يدفعونه الامام (واستعين بمالهم) أي البغاة (عليهم) فى قتالهم (ان احتيج له) أى مال البغاة من سلاح وخيل (ثم رد) اليهم بعد القدرة عليهم (كغيره) أى غير المستعان به عليهم من مالهم فانه يرد اليهم بعد القدرة عليهم لانه مال مسلم لم يزل عن ملكه (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم أى البغاة (لم يتبع منهزمهم) وانما (٢٧٧) يقاتلون مقبلين لا مدبرين (ولم يذفف)

الْبَاغِيَةُ فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإِمَامَ لِمَنْعِ حَقٍّ أَوْ لِخَلْعِهِ فَلِلْعَدْلِ قِتَالُهُمْ وَإِنْ تَأَوَّلُوا كَالْكُفَّارِ وَلَا يُسْتَرَقُّوا وَلَا يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ وَلَا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ وَلَا يَدَعُوهُمْ بِمَالٍ وَاسْتُعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ إِنِ احْتِيجَ لَهُ ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ وَإِنْ أُمِنُوا لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أَبِيهِ وَوَرِثَهُ وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا وَمَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ وَحَدٌّ أَقَامَهُ وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ وَضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ وَالذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ وَالْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ كَالرَّجُلِ

﴿ بابٌ ﴾

الرِّدَّةُ كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ

أى يجهز (على جريحهم) وقد ذكر أرباب السير عن على رضى الله تعالى عنه انه لم يتبع المهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح وأمر باتباع المنهزمين وقتل الاسير والاجهاز على الجريح فقيل له فى ذلك فقال هؤلاء لهم فئة يتحازون اليها دون الاولين (وكره للرجل) المعين للامام على قتال البغاة (قتل أبيه الباغي عمدا ولا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده (و) من قتل أباه أو أخاه الباغى (ورثه) لانه ليس عداونا (ولم) الاولى لا (يضمن) باغ (متأول) أى معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (أتلف) حال خروجه (نفسا) معصومة (أو مالا) كذلك ترغيباله فى الرجوع الى الحق ولان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم فان بقى المال بعينه فى يده وجب عليه رده لمستحقه وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال فيقتص منه ويغرم عوض المال ان أتلفه والا رده بعينه (و) ان ولى المتاول قاضيا وحكم باحكام أو أقام حدا على مستحقه ثم رجع المتاول للحق ودخل تحت طاعة الامام (مضي حكم قاضيه) الذي ولاه حال خروجه (و) مضي (حد) شرعى لنحو قذف (أقامه) أى المتاول للضرورة ولشبهة التاويل وقال ابن القاسم ترد أحكامه لعدم صحة توليته (و) ان جرح ذمى مع المتاول ثم ظهر عليه (رد ذمى) خرج (معه لذمته) التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه مايوضع عن المتاول الذى خرج معه وأما ان قاتل مع أهل العصبية المخالفين للامام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم (وضمن) الباغى (المعاند) أى المجترى على البغى بلا تاويل (النفس) التى قتلها فيقتص منه ان لم يزد باسلام أو حرية (و) الكافر (الذمي) الخارج والمقاتل (معه) ولو مكرها (ناقض لعهده) فيباح دمه وماله ان كان السلطان عدلا والا فلا (والمرأة) الباغية المقاتلة بسلاح وخيل (كالرجل) الباغى المماثل فى جميع ماتقدم والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان حقيقة الردة وأحكامها (الردة) أى حقيقتها شرعا (كفر المسلم) أي الذى ثبت اسلامه ببنوته لمسلم وان لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالما باركان الاسلام ملتزما لها ابن عرفه الردة كفر بعد اسلام تقررا هو سواء كفر (ب) قول (صريح) فى الكفر كقوله كفر بالله ورسوله أو برسول الله أو بالقرآن

أو الاله اثنان او ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزير ابن الله (أو) بـ(لفظ يقتضيه) أى يستلزم الكفر استلزاما بينا كجحد مشروعية شيء مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة فانه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول (او) بـ(فعل يتضمنه) أى يستلزم الكفر استلزاما بينا (كالقاء) أى رمى (مصحف بـ)شيء (قذر) أى مستقذر ولو طاهرا كبصاق ومثل القائه تلطيخه به اوتركه به مع القدرة على ازالته لان الدوام كالابتداء وكالمصحف جزؤه والحديث النبوى والحديث القدسى وأسماء الله تعالى وأسماء الانبياء عليهم الصلاة والسلام (و) كـ(شد) أى ربط (زنار) أى حزام فيه خطوط ملونة بالوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به وبزى الكفر والسجود للضم (و) كـ(سحر) فهذا من القول المقتضى للكفر البساطى هذا مما اجتمع فيه القول والفعل الحطاب ظاهر كلام المصنف ان السحر ردة وانه يستتاب ان اظهره فان تاب والا قتل والراجح انه كالزنديق يقتل توبته الا أن يجيء تائبا بنفسه كما فى ابن الحاجب والتوضيح (و) كـ(قول) أى جزم وتصديق (بقدم العالم) أى عدم أوليته (أو) قول بـ(بقائه) أى عدم فناء العالم وعدم آخريته (أو) كـ(شك) أى مطلق تردد (فى ذلك) أى فى قدم العالم وبقائه (أو) كقول (بتناسخ الارواح) أى انتقالها فى الادميين أو غيرهم وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكائها وخبثها فان كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التى هى فيه والبست قالبا يناسب شرها من كلب او خنزير أو سبع أو نحو ذلك فان أخذت جزاء شرها بقيت فى ذلك القالب تنتقل من فرد الى فرد وان لم تأخذه انتقلت الى قالب أشر منه وهكذا حتى تستوفى جزاء الشر وفي الخير تنتقل الى أعلى وهكذا حتى تستوفى جزاء خيرها والقائل بهذا منكر للجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب وهذا تكذيب للقرآن والرسول والاجماع واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة (أو) كفر (بقوله في كل جنس) أى نوع من

أو لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ أو فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذِرٍ وشَدِّ زُنَّارٍ وسِحْرٍ وقَوْلٍ بِقِدَمِ العَالَمِ أو بَقَائِهِ أو شَكٍّ فِى ذَلِكَ أو بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ أو فِى كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أو ادَّعَى شِرْكًا مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ أو بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ أو جَوَّزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أو ادَّعَى أَنَّهُ يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ أو يُعَانِقُ الحُورَ أو اسْتَحَلَّ كَالشُّرْبِ لَا بِأَمَاتَهُ اللّهُ كَافِرًا عَلَى الأَصَحِّ وفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ واسْتُتِيبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلَا جُوعٍ وعَطَشٍ ومُعَاقَبَةٍ وإِنْ لَمْ يَتُبْ فَإِنْ تَابَ وإِلَّا قُتِلَ واسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ

الحيوان (نذير) أى رسول ينذره عن الله لانه استخفاف بالرساله ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من انه لا مكلف من انواع الحيوان الا الانسان ويستلزم ايضا وصف الرسل بصفات البهائم الذميمة وقوله تعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير فقد فسرت الامة فيه بالجماعة من بني آدم عليه الصلاة والسلام (أو) كفر بان (ادعى شركا) أى مشاركا في النبوة (مع نبوته) أي مع نبوة سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه) الصلاة و(السلام) لمخالفة قوله تعالى وخاتم النبيين (أو) كفر (بـ)دعوى جواز (محاربة نبي) من أنبياء الله وأولى محاربته بالفعل (او) كفر بان (جوز) اى قال بجواز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم (أو) كفر بان (ادعى انه يصعد) أى يرقى (الى السماء) وكذلك من ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعى انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي صلى الله عليه وسلم (او) انه (يعانق الحور) جمع حوراء بالمد (او) كفر بان (استحل) محرما مجمعا على تحريمه معلوما من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقذف والربا أو أنكر وجوب الصلاة والصوم (لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (بـ)قوله (اماته الله) حال كونه (كافرا على الاصح) لانه قصد شدة الضرر بالخلود فى سقر لا الرضا بالكفر (و) ان شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت الشهادة فيه) لانه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع ميراث وغيرها فلا يكتفى القاضى بقول العدل اشهد انه كفر او ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس بكفر (واستتيب) المرتد حرا أو عبدا ذكرا أو انثى اى طلبت منه التوبة وجوبا (ثلاثة أيام) متوالية لان الله تعالى أخر قوم صالح صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو فى يوم (بلا) معاقبة بـ(جوع و) لا بـ(عطش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره (فان تاب) المرتد برجوعه للاسلام فلا يقتل (والا) أى وان لم يتب حتى تمت الايام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) فلا يقر على كفره بجزية (و) ان ارتدت امرأة ذات زوج او سيد واستتيبت فلم تتب (استبرئت بحيضة) قبل قتلها خشية حملها

(ومال العبد) المقتول بردته (لسيده) بالملك لا بالميراث لأن الرقيق لا يورث (والا) أي وان لم يكن المقتول بردته رقيقا بان كان حرا (ففء) لهما له (فيء) أي يجعل في مال بيت المسلمين و ليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ولا للذين ارتد لدينهم لعدم اقراره عليه (و) اذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقي ولده) حال كونه (مسلما) أي محكوما باسلامه ولا يتبع أباه فى الدين الذى ارتد اليه لعدم اقراره عليه وشبه فى الحكم بالاســلام فقال (كان ترك) ولد المرتد وغفل عنه حتي بلغ ولم يظهر منه خلاف الاسلام فان أظهر الكفر بعد بلوغه جرى عليه حكم المرتد (وأخذ منه) أي مال المرتد ارش (ماجنى) قبل ردته أو بعدها (عمدا على عبد أو) على (ذمى) لانه لا يقتل باحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمى بالاسلام الحكمي فتعين المال لترتبه عليه فلا يسقط عنه بردته هذا مذهب ابن القاسم في الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شيء ان جني عمدا على (حر مسلم) لان الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتى عليه فان رجع للاسلام وسقط قتله بالردة اقتص منه (كان) جنى المرتد عمدا على عبد أو ذمى أو حر مسلم ثم (هرب لبلاد الحرب) واستمر بها وبقى ماله فى بيت المال فيؤخذ منه ارش جنايته على العبد أو الذمى ولا يؤخذ منه شيء فى جنايته على حر مسلم فلا شيء للاولياء فى ماله هذا رأى ابن القاسم وقال اشهب لهم ان عفوا الدية وان شاؤا صبروا حتى يقتلوه والخلاف بينهما مبنى على ان الواجب فى العمد هل هو القود فقط أو التخيير لكن قد يعترض على أشهب بان الخيار انما هو حيث لا مانع والقاتل ههنا لو حضر لكان محبوسا بحكم ارتداده فليس للاولياء معه كلام اه واستثنى من قوله لا حر مسلم فقال (الا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء أي القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيحد للقذف ثم يقتل للردة (و) الجرح أو القتل (الخطا) (٢٧٩) من المرتد على حر مسلم أو ذمي

> وَمَالُ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَإِلَّا فَفَيْءٌ وَبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا كَأَنْ تُرِكَ وَأُخِذَ مِنْهُ مَاجَنَى عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَاحُرٍّ مُسْلِمٍ كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الحَرْبِ الاحَدَّ الفِرْيَةِ وَالخَطَأُ عَلَى بَيْتِ المَالِ كَأَخْذِهِ جِنَايَةً عَلَيْهِ وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ وَقُدِّرَ كَالمُسْلِمِ فِيهِمَا وَقُتِلَ المُسْتَتِرُ بِلَا اسْتِتَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِبًا وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ وَقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ وَقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ كَأَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى وَأَعَادَ مَأْمُومُهُ وَأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ وَلَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَرًا عَلَى مُسْلِمٍ وَأَسْقَطَتْ صَلَاةً

اذا قتل لردته أو مات قبل توبته ارشه (على بيت المال) لانه الذى ياخذ ماله وارش جنايته خطا على عبد فى ماله لا على بيت المال فيخرج من اطلاق المصنف (كاخذه) أى بيت المال ارش (جناية عليه) أي على المرتد فى نفسه أو طرفه اذا مات على ردته (و) يحجر الامام على المرتد بمجرد ردته ويحول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة من استتابته ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمن الاستتابة لعسره بها فان مات على ردته ففيء و (ان تاب) المرتد برجوعه للاســلام (فماله له) فيخلى بينهما ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده وروى ابن شعبان انه لا يرجع اليه وهو فيء لبيت المال والمشهور الاول (و) ان جنى المرتد علي غيره عمدا أو خطأ ثم رجع للاسلام (قدر كالمسلم فيهما) أى فى الجناية العمد والخطا (وقتل) الشخص المظهر للاسلام (المستتر) أى المخفى الكفر حدا (بلا استتابة) أى بلا طلب توبته ولا تقبل ان تاب اذ لا تعلم توبته باطنا فى كل حال (الا أن يجيء تائبا) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل (وقبل عذر من) أى الكافر الذى (أسلم) ثم ارتد (وقال) في اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلما (ان ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الاسلام بعد زوال ما اعتذر به فان لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام وان لم يتب فيقتل (كان توضا) الكافر وضوأ شرعيا (وصلي) صلاة شرعية منفردا أو ماموما أو اماما ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فانه يقبل اعتذاره ان ظهر ما اعتذر به (وأعاد مامومه) صلاته وجوبا أبدا (وأدب من) أى الكافر الذى (تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف) أى يطلع (على) بقية (الدعائم) جمع دعامة بكسر الدال أى أركان الاسلام الاسلام وهى الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد وهذا فى الطارىء على بلاد الاسلام ولم تطل اقامته بها وأما المولود ببلاد والطارىء عليها الذى طالت اقامته بها حتى علمها ثم نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد لان نطقه بهما وهو عالم بالاركان رضا بها والتزام لها كما يفيده كلام التوضيح وابن مرزوق وشبه في التاديب فقال (ك) شخص (ساحر ذمى) فيؤدب (ان لم يدخل ضررا على مسلم) فان أدخل ضررا على مسلم فلا يكون حكمه التاديب بل حكمه القتل لنقضه العهد (وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة

وصيا ماوزكاة وحجا) فعلها قبل ارتداده أو فى مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى اسقطت تعلقها بذمته ووجوب قضائها (و) اسقطت الردة (نذرا) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاؤه بعد رجوعه للاسلام (و) أسقطت (يمينا) حلفها قبل ارتداده (بـ) اسم (الله) تعالى اوصفته فاذا حنث فيها فلا يكفرها (أو) يمينا (بـ) تعليق (عتق) على فعل شىء اوتركه فن حنث فيها فلا يلزمه العتق (او) بتعليق (ظهار) كذا قال ابن القاسم فى المدونة قال فيها واذا ارتد وعليها يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه (و) أسقطت الردة (احصانا) تقدم من الزوجين في حال اسلامهما فمن ارتد منهما زال احصانه ولا يزال احصان الآخر الذى لم يرتد ويأتنفان الاحصان اذا ارتدا فمن زنى منهما بعد رجوعه للاسلام وقبل احصانه فلا يرجم (و) اسقطت (وصية) تقدمت ابن عرفة فى ثالث نكاحهما ان راجع الاسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكة وحد وما كان عليه من نذر او يمين بعتق او بالله او بظهار ويؤخذ بما كان للناس من قذف اوسرقة اوقتل اوقصاص اوغيره مما لو فعله فى كفره اخذ به (لا) تسقط الردة (طلاقا) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج قال ابن عرفة واكثرهم حملوا قول ابن القاسم ان الردة لا تسقط طلاق البتات ثم قال وقال ابن زرب ان الردة تسقط الطلاق فيجوز للمطلق ثلاثا قبل ردته نكاحها قبل زوج وحكاه اسماعيل القاضى عن ابن القاسم وقال ابو عمر ان هذا الاشهر عنه وحكى الدمياطى عنه خلافه وانه لا تحل قبل زوج (و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) مطلقة ثلاثا فردة المحلل لا تبطل احلالها لمطلقها ثلاثا (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثا التى تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فان ردتها تبطل حلها لمطلقها فاذا رجعت للاسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا آخر (واقر كافر انتقل)

> وصياماوزكاةً وحجاً تقدَّمَ ونذراً وكفَّارةً ويميناً باللهِ أو بعتقٍ أو ظهارٍ واحصاناً ووصيةً لاطلاقاً وردَّةَ مُحلِّلٍ بخلافِ ردَّةِ المرأةِ واُقِرَّ كافرٌ انتقلَ لكفرٍ آخر وحُكِمَ باسلامِ من لم يُميِّزْ لصغرٍ أو جنونٍ باسلامِ أبيهِ فقط كأنْ مَيَّزَ الاَّ المُراهقَ والمتروكَ لها فلا يُجبرُ بقتلٍ انِ امتنعَ ووُقِفَ إرثُهُ ولاسلامِ سابيهِ انْ لم يكنْ معهُ ابوهُ والمُتنصِّرُ من كأسيرٍ على التطوّعِ انْ لم يَثبتْ اكراهُهُ وانْ سَبَّ نبياً أو ملكاً أو عرَّضَ أو لعنهُ أو عابَهُ أو قذفَهُ أو استخفَّ بحقِّهِ أو غيَّرَ صفتَهُ أو ألحقَ بهِ نقصاً وانْ في بدنِهِ أو خصلتِهِ أو غضَّ من مرتبتِهِ أو وفورِ علمِهِ أو زُهدِهِ أو أضافَ لهُ ما لا يجوزُ عليهِ

من كفره (لكفر آخر) كيهودى تنصر ونصرانى تهود أو تمجس وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام المعتبر عندالله (و) ان اسلم كافر له أولاد (حكم باسلام من لم يميز لصغر او جنون بـ) سبب (اسلام أبيه فقط) لا باسلام امه وجده على المشهور (كان ميز) الولد الذي اسلم ابوه فيحكم باسلامه تبعا لابيه واستثنى منه المراهق فقال (الا) المميز (المراهق) أي المقارب للبلوغ حال اسلام او ابيه فلا يحكم باسلامه تبعا لابيه (و) الا المميز غير المراهق وقت اسلام ابيه (المتروك) جبره على الاسلام (لها) اى المراهقة (فلا يجبر) على الاسلام (بقتل ان امتنع) منه (و) ان مات ابوه اى المراهق استؤنى بارثه من ابيه الذي اسلم ومات فـ (يوقف ارثه) من ابيه حتى يبلغ فان اسلم اخذه والارد لورثة ابيه (و) ان سبي مسلم مجوسيا صغيرا (حكم باسلام مسبي) اي ماسور (تبعا لاسلام سابيه ان لم يكن معه) اى المسبي (ابوه) فان كان معه ابوه فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه لانه تابع لابيه (و) المسلم (المتنصر) اى المرتد للنصرانية (من كاسير) وتاجر وسائح في ارض الكفار محمول (على الطوع) لانه الاصل فى فعل المكلف فتجرى عليه احكام المرتد من بينونة زوجته وايقاف ماله ومنعه من ارث مسلم قريب له او زوج او مولى له (ان لم يثبت اكراهه) على التنصر بان اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر فلا تجرى عليه احكام المرتد (وان سب) اى شتم المكلف (نبيا او) سب (ملكا) بفتح اللام (او عرض) بسبب من ذكر (او لعنه) او تمني ضرره (او عابه) اى نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلا او شرعا او عرفا في خلق او خلق او دين (او قذفه) بنفى نسبه او بزنا (او استخف بحقه) باتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحا او تلويحا (او غير صفته) بان قال اسود او قصير او مات بلا لحية او لم يكن بمكة والمدينة او لم يكن قرشيا لان وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به (أو ألحق به نقصا) فى دينه او عرضه بل (وان في بدنه) وفى نسخة دينه (او) فى (خصلته) اى عادته (او غض) اى نقص (من مرتبته او) من (وفور) اى كمال (علمه او) من وفور (زهده) اى اعراضه عن الدنيا (او اضاف) اى نسب (له ما لا يجوز عليه) من معصية

الله سبحانه وتعالى (أو نسب مالا يليق بمنصبه) أي مقامه (الشريف) كمداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس (على طريق الذم) له واضافته للبيان (أو قيل له بحق رسول الله) صلى الله عليه وسلم (فلعن) ه أو شتمه أو دعا عليه وقيل له ماتقول ياعدو الله فقال أشد من الاول (وقال أردت برسول الله) الذى لعنته (العقرب) مثلا وجواب ان سب الخ (قتل ولم) الاولى ولا (يستتب) قتلا (حدا) ومحل كون قتله حدا الا كفرا اذا تاب او انكر ماشهد به عليه ولم يكن سبه كفرا والا فهو كافر اهقال البنانى ماذكره المصنف من قوله وان سب الى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفا ولو اختصره جملة لكفاه قوله وان تنقص معصوما وان بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل واستثنى من قوله قتل فى كل حال قوله (الا أن يسلم) الساب (الكافر) اصالة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله ويقتل الساب المسلم أو الكافر ان ظهر من حاله انه أراد ذمه ولم يظهر منه شيء بل (وان ظهر) من حاله (انه لم يرد ذمه) وسببه (اما لجهل أو سكر أو تهور) اى توسع ومبالغة (فى) كثرة (كلامه) وقلة مراقبته وعدم ضبطه فلا يعذر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان (وفى) قتل (من قال لا صلى الله على من صلى عليه) أى النبي صلى الله عليه وسلم (جوابا ل) قول من قال له (صل) على النبي ﷺ لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم (أو) فى قتل من (قال الانبياء يتهمون جوابا ل) قول من قال له (تتهمني) وقد أفتى فيها قاضى قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضى أبو محمد بن منصور لاحتمال لفظه لكونه (٢٨١) اخبارا عمن اتهمهم من الكفار وشدد فى تصفيده واطالة سجنه ثم استحلفه على تكذيب ماشهد به عليه قال عياض اختلف شيوخنا في ذلك فقال شيخنا أبو اسحاق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه (و) فى قتل من (قال) جوابا لمن قال له قصتني (جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام) ففى القتل لمن صدرت عنه هذه الالفاظ وعدم القتل (قولان) فى الفروع الثلاثة وحذفه من الاوليين لدلالة الثالث (واستتيب فى) قوله (هزم) فان تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه والا فيقتل وقال ربيع بن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم (أو أعلن) اى أظهر وجهر (بتكذيبه) أى النبي صلى الله عليه وسلم فى الرسالة أو غيرها فيستتاب (أو تنبأ) اى ادعى انه نبي وانه يوحى اليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث عياض لا خلاف فى تكفير مدعى الرسالة وتقبل توبته على المشهور عن ابن القاسم وسحنون رحمهما الله تعالى فيمن تنبا وزعم انه يوحي اليه انه يستتاب كالمرتد (الا أن يسر) دعوى النبوة فيقتل بلا استتابة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف لانه زنديق فان أتى تائبا قبل الظهور عليه قبلت توبته (وأدب اجتهادا فى) قوله ان طلب منه مالا ظلما فقال له أشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم (أد) ماطلبته منك (واشك للنبي) فافتى بعض الاشياخ بتاديبه وبعضهم بقتله سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل اغرم واشك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاب بان العشار القائل ماذكر لابد له من الادب الموجع (و) أدب اجتهادا في قوله لو سبني ملك لسببته لاظهار عدم المبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع السب منه للملك ولانه انما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس (أو عير بالفقر فقال) لمن غيره (تعيرنى به والنبي قد رعى الغنم) الامام مالك رضى الله تعالى عنه قد عرض ذكره صلى الله عليه وسلم في غير موضعه أرى أن يؤدب أى ولا يقتل لانه لم يرد تنقيص النبي ﷺ بل رفع نفسه ودفع العار عنها (أو قال) لشخص (غضبان كانه) أى وجه الغضبان (وجه منكر) اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر (أو) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب ان لم يقصد ذم الملك والا فيقتل بلا استتابة (أو استشهد ببعض) شيء (جائز

أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ اللَّهِ فَلَعَنَ وَقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدًّا إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ الْكَافِرُ وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ لِجَهْلٍ أَوْ سُكْرٍ أَوْ تَهَوُّرٍ وَفِيمَنْ قَالَ لَا صَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ جَوَابًا لِصَلِّ أَوْ قَالَ الْأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ جَوَابًا لِتَتَّهِمُنِي أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَوْلَانِ وَاسْتُتِيبَ فِي هُزِمَ أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ أَوْ تَنَبَّأَ إِلَّا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الْأَظْهَرِ وَأُدِّبَ اجْتِهَادًا فِي أَدِّ وَاشْكُ لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ أَوْ يَا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ عُيِّرَ بِالْفَقْرِ فَقَالَ تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ أَوْ قَالَ لِغَضْبَانَ كَأَنَّهُ وَجْهُ مُنْكَرٍ أَوْ مَالِكٍ أَوِ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ

غليه)أي النبي صلى الله عليه وسلم(في الدنيا) من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهادا(حجة له)أي المستشهد(أو) حجة(لغيره)فيؤدب بالاجتهاد(أو شبه)نفسه بالنبي صلى الله عليه وسلم(ا)لدفع(نقص)عن نفسه(لحقه)أو لتخفيف مصيبة نالته(لا على)وجه(التاسي)أي الاقتداء به صلى الله عليه وسلم أو التحقير له ﷺ بل يقصد الترفع لنفسه أو غيره أو على سبيل التمثيل ولم يقصد به عيبا ولا تنقيصا ولا سبا فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام(ك)قوله(ان كذبت فقد كذبوا)كذلك أي الرسل عليهم الصلاة والسلام أو ان أوذيت فقد أوذوا او قد صبرت كما صبر أولو العزم او كصبر أيوب وكقول المتنبي أنا في امة تداركها* الله كصالح في ثمود وكقول حسان المصيصي من شعراء الاندلس في محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر بن زيدون كان أبا بكر ابو بكر الرضا* وحسان حسان وانت محمد الى امثال هذا كقول المعرى كنت موسى وافته بنت شعيب* غير ان ليس فيكما من فقير الى غير هذا من الامثلة فانها وان لم تتضمن سبا ولا اضافت الى الانبياء نقصا غير عجز بيت المعرى ولا قصد قائلها ازراء وغضا فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء حتى شبه من شبه في كرامة نالها او معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلا لتطييب مجلسه أو اغلى في وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره وألزم توقيره وبره ونهى عن جهر القول له وعنده فحق هذا ان درىء عنه القتل الادب والسجن وقوة تعزيزه بحسب شنعة مقاله ومقتضى قبح ما نطق به وقد انكر الرشيد على ابي نواس قوله فان يك باق سحر فرعون فيكم* فان عصا موسى بكف خصيب وقال له يا ابن اللخناء انت مستهزىء بعصا موسى وامر باخراجه من عسكره في ليلته فالحكم في هذا ما جاءت به فتيا امامنا مالك بن انس واصحابه رضى الله تعالى عنهم ابو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئا فقال له الرجل(٢٨٢)اسكت فانك امى فقال الشاب اليس كان النبي اميا فشنع عليه مقالته وكفره

في الدُّنيا حُجَّةً لهُ أوْ لِغَيْرِهِ أوشَبَّهَ لِنَقْصٍ لحِقَهُ لاعلى التأسّي كانْ كُذِّبْتُ فقدْ كُذِّبوا أولعَنَ العَرَبَ أو بَنِي هاشمٍ وقالَ أرَدْتُ الظَّالمينَ وشُدِّدَ عليهِ في كلِّ صاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانُ ولوْ كانَ نَبِيًّا وفي قَبِيحٍ لأحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ مَعَ العِلْمِ بِهِ كأنِ انتَسَبَ لهُ أواحْتَمَلَ قَوْلَهُ أوشَهِدَ عليهِ عَدْلٌ أولَفِيفٌ فَعاقَ عنِ القَتْلِ أوْ سَبَّ مَنْ لمْ يُجْمَعْ على نُبُوَّتِهِ أوصَحابِيًّا وسَبُّ اللهِ كَذلكَ وفي استِتابَةِ المُسْلِمِ خِلافٌ كَمَنْ قالَ لَقِيتُ في مَرَضِي مالَوْ قَتَلْتُ أبا بَكْرٍ

الناس واشفق الشاب مما قال واظهر الندم عليه فقال ابو الحسن اما اطلاق الكفر عليه في ضلالته فخطأ لكنه مخطىء في استشهاده بصفة النبي ﷺ لكنه اذا استغفر وتاب واعترف ولجأ الى ذلك فيترك لان قوله لا ينتهي الى حد قتله وما طريقه الا الادب فطوع فاعله بالندم عليه توجب الكف عنه(او لعن العرب او)لعن(بنى هاشم وقال اردت الظالمين منهم)فانه يؤدب بالاجتهاد(وشدد في)قوله(كل صاحب فندق) وعمر

• أى محل جامع لبيوت سفلي وعليا يسكنه الغرباء والتجار(قرنان)أى يقر رجلا يزني بزوجته(و)شدد(في)نسبة شيء(قبيح)قول أو فعل(لاحد من ذريته عليه)الصلاة و(السلام مع العلم به) أى بنسبة وشبه في تشديد التاديب فقال(كان انتسب)شخص بانه من ذريته بغير حق وسواء صرح بذلك(أو احتمل)كلامه الانتساب له صلى الله عليه وسلم وسواء كان الانتساب بقول او فعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه من ادعى الشرف كاذبا وفي رواية أبي مصعب عنه من انتسب الى بيت النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس زمنا طويلا حتى تظهر توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم ومع قوله ذلك كان رضى الله تعالى عنه يعظم من طعن الناس في شرفه ويقول لعله شريف في نفس الامر ولا يحد المنتسب وان استلزم انتسابه قذف أمه بغير ابيه لانه لم يقصده وانما قصد التشرف(أو شهد عليه)بالسب(عدل)واحد فقط وهو منكره(او)شهدت عليه به(لفيف)أى ناس غير عدول(فعاق)أى منع(عن القتل)لان الشهود عليه عدم تمام النصاب لشهادة في شهادة العدل وعدم العدالة في اللفيف فيشدد في تاديبه ردعا له ولامثاله عن مثل ما شهد به عليه(او سب من لم يجمع على نبوته)كلقمان والخضر عليهم السلام فيشدد في تاديبه(وسب صحابيا)فيبالغ في تاديبه(وسب الله)تعالى(كذلك)اى كسب النبي صلى الله عليه وسلم في ايجاب القتل(وفي استتابة)الساب(المسلم)في الاصل قبل سبه وعدم استتابته(خلاف)عياض في كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذى كفر به يقتل ولا يستتاب المخزومى وابن أبي مسلمة وابن ابى حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب وكذا اليهودى والنصرانى وشبه في الخلاف فقال(ك)قتل(من قال لقيت في مرضي هذا مالو قتلت ابا بكر

وعمر) رضي الله تعالى عنهما (لم أستوجبه) لنسبة الجور الى الله تعالى ففى قتله وعدمه خلاف الا أن القائل بعدم القتل رأى التثقيل عليه بالحبس والشدة فى الادب والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ في بيان حد الزنا وما يتعلق به (الزنا) أي حقيقته شرعا (وطء مكلف) أى ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل (مسلم فرج آدمى) أى قبلا أو دبرا (لا ملك له فيه) فيخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ويشترط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء في المذهب وخارجه (تعمدا) أى قصدا لا نسيانا أو غلطا أو جهلا بالعين أو الحكم أى التحريم كحديث عهد بالاسلام (وان) كان (لواطا) فى دبر ذكر ولو مملوكا للواطئه (أو) كان الوطء (اتيان) امرأة (أجنبية) أى غير زوجته ولا امته (بدبر) فانه زنا على المشهور وقال ابن القصار لواط (أو) أتيان (ميتة غير زوجته) أى وغير أمة لواطئها فلا يحد من وطئ زوجته أو امته بعد موتها وان حرم نعم يؤدب (أو) اتيان (صغيرة) أجنبية (يمكن وطؤها) عادة فى قبلها أو دبرها (أو) اتيان امرأة (مستاجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو امة فيحد واطئها (أو) اتيان (مملوكة) لواطئها (تعتق) عليه بمجرد ملكها كامه وابنته وان سفلت أو امة علق عتقها على شرائها الا أن يكون مقلدا لمن رأى توقف العتق على الحكم به (أو) اتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) في نفس الامر فيحد لانه وطئ من ليست زوجته ولا امة له (أو) اتيان امرأة (محرمة بصهر) أى قرابة كابنة زوجته المدخول بها وامها مطلقا فيحد هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لانه نص على الحد وأطلق وفصل اللخمي فى باب القذف فقال وكذلك ذات زوج أم امرأته فان كان دخل بالبنت حدوالا فلا يحد لاختلاف الناس فى عقد البنت هل يحرم امها ام لا واطلق ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة اطلاقهم خلاف نقل اللخمى (او اتيان) زوجة (خامسة) لمن فى عصمته اربع زوجات عالما بتحريمها فيحد (او) اتيان امة (مرهونة) بلا اذن راهنها فيحد فاحرى المودعة والمعارة ولا يحد راهنها ان وطئها لانها ملكه (أو) اتيان امة (ذات مغنم) من احد الجيش قبل القسمة فيحد وان كان له فيها نصيب (أو اتيان) امرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بامان فيحد (أو اتيان مبتوتة) منه (قبل) تزوجها (بـ) زوج غيره عالما بتحريمها عليه فيحد (وهل) يحد ان ابتها فى ثلاث مرات بثلاث طلقات متفرقات بل (وان أبتـ) ها أى طلقها ثلاثا (فى مرة) واحدة بان قال لها انت طالق البتة أو ثلاثا لضعف القول بلزومه طلقة واحدة فى الجواب (تاويلان) فيها من تزوج خامسة او امرأة طلقها ثلاثا او البتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو اخته من الرضاعة أو النسب أو شيء من ذوات المحارم عليه عامدا عالما بالتحريم اقيم عليه الحد ولا يلحق به الولد ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع الثلاث فى مرة أو متفرقات وقال اصبغ من نكح مبتوتة عالما فلا يحد للاختلاف فيها بخلاف المطلقة ثلاثا (او) اتيان امرأة (مطلقه) منه واحدة أو اثنتين (قبل البناء) بها فيحد الا أن يعذر بجهل كما في المدونة قال فيها من طلق امرأته قبل البناء طلقه ثم وطئها وقال ظننت انه لا يبرئها منى الا الثلاث فلا يحد ان عذر بالجهالة (أو) اتيان امة (معتقة بلا عقد) انكاحها فيحد (كان يطاها) أى المرأة (مملوكها) فيحدان ان كانا بالغين ولم يعقدا نكاحا اذ لا شبهة لهما فان كانا عقداه فلا يحدان لانها شبهة وان فسد ولقوله تعالى أو ما ملكت ايمانكم فى خصوص الرجال اذا ملكوا الاماء وفى النوادر رفع لعمر رضي الله تعالى عنه امرأة اتخذت غلامها لوطئها فاراد رجمها فقالت قرأت أو ما ملكت ايمانكم فقال تاولت كتاب الله تعالى على غير تاويله وتركها وجز رأس الغلام وغربه (او) مكنت امرأة عاقلة رجلا (مجنونا) من نفسها فاصابها فتحد وان وطئ عاقل مجنونة أجنبية فيحد فقط (بخلاف وطء الذكر) (الصغير) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها واستثنى من جميع مسائل ايجاب الحد السابقه فقال (الا أن يجهل) الواطئ فى جميعها (العين) أى المرأة الموطوأة بان

وَعُمَرَ لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ

﴿باب﴾

الزِّنَا وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّدًا وَإِنْ لِوَاطًا أَوْ إِتْيَانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ أَوْ إِتْيَانَ مَيِّتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أَوْ خَامِسَةٍ أَوْ مَرْهُونَةٍ أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ أَوْ حَرْبِيَّةٍ أَوْ مَبْتُوتَةٍ وَإِنْ بِعِدَّةٍ وَهَلْ وَإِنْ أَبَتَّ فِي مَرَّةٍ تَأْوِيلَانِ أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ مُعْتَقَةٍ بِلَا عَقْدٍ كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ

وجد امرأة نائمة فى منزله فظنها حليلته فوطئها فلا يحد لعذره بالجهل (أو) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوأة فلا يحد (ان جهل مثله) ذلك لقرب عهده بالاسلام واستثنى من الجهل فقال (الا) الزنا (الواضح) الذى لا يجهل مثله غالبا فيحد ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطىء سمينة أو عكسه (لا مساحقة) أى محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليس زنا اذ ليس فيه ادخال حشفة فى فرج (وأدب) فاعل المساحقة (اجتهادا) أي أدبا باجتهاد الامام على ما يرى وشبه فى ايجاب التأديب فقال (كـ) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فانه يوجب التاديب اجتهادا (وهي) أى البهيمة التى وطئها مكلف (كغيرها) الذي لم يوطأ (فى) اباحة (الذبح) لها (والاكل) للحمها (ولا) يحد واطىء (من) اى زوجة اوامة له (حرم) عليه وطؤها (لعارض حيض) و نفاس واحرام وصيام وظهار وايلاء ويؤدب لانه ليس زانيا (او) واطىء امة (مشتركة) بينه و بين غيره فلا يحد للشبهة الا انه يؤدب للحرمة (او) واطىء امة (مملوكة) له محرم عليه وطؤها النسب اورضاع اوصهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت اخيه وام زوجته وزوجة ابنه او ابيه فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة و يلحق الولد وينجز عتقها وتباع عليه ان لم تحمل خشية عوده لوطئها (او) واطىء امة له (معتدة) من طلاق زوجها او موته فلا يحد بل يؤدب (او) واطىء (بنت) بنكاح بعد ان عقد (على ام) لها اى البنت والحال انه (لم يدخل بها) اي بالام فلا يحد وان كان عقده على البنت وامها فى عصمته محرما مفسوخا نعم يؤدب (او) واطىء (أخت) بنكاح أو ملك (على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب (وهل) لا يحد (مطلقا) عن التقييد بكون الاخرى برضاع (أو) لا يحد (الا) اذا وطيء (اخت النسب) فيحد (لتحريمها) اى اخت النسب (بالكتاب) اى القرآن واما

أو الحكم ان جهل مثله الا الواضح لا مساحقة وأدب اجتهادا كبهيمة وهي كغيرها فى الذبح والأكل ومن حرم لعارض كحائض أو مشتركة أو مملوكة لا تعتق أو معتدة أو بنت على أم لم يدخل بها أو أختا على أختها وهل الا أخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان وكأمة محللة وقومت وان أبيا أو مكرهة أو مبيعة بغلاء والأظهر والأصح كأن ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطئ والمختار أن المكره كذلك والأكثر على خلافه ويثبت باقرار مرة الا أن يرجع

اخت الرضاع فحرمت بالحديث فى الجواب (تاويلان) ابن العربى ليس ما حرمته السنة كما حرمه القرآن ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المراة وعمتها عالما بالنهى يدرأ عنه الحد لان تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امراة واختها فيحد لان تحريمه بالقرآن (اوكـ) واطيء (امة محللة) اى معارة له من زوجته لوطئها اومعارة له من قريب او اجنبى فلا يحد لمراعاة قول عطاء باباحتها (وقومت عليه) اى واطئها سواء حملت منه ام لا مطلقا

لتتم له الشبهة وتنتفى الاعارة المحرمة ويقدر انه وطيء مملوكته (وان ابيا) اى امتنع سيد الامة و واطؤها منه وتؤخذ منه قيمتها حالة ان كان مليا والا بيعت عليه (او) وطئت امراة حال كونها (مكرهة) على وطئها بخوف مؤلم من قتل او ضرب فلا تحد ويحد الزانى بها ان كان طائعا والا ففى حده خلاف (او) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (بـ) سبب (الغلاء) فلا تحد ابن عرفة سمع عيسي ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فاقرت له بذلك فوطئها مشتريها انهما يعزران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشترى عليه بثمنها (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم فى المدونة لا يحد واطىء امته وفى بعض النسخ او مبيعة بغلاء على الاظهر وهو الصواب لان اختيار ابن رشد فيها الا فيما بعدها لان المبيعة بغلاء هي المذكور فى سماع عيسى وعليها تكلم ابن رشد واما مسئلة شراء الامة فمذكورة فى كتاب القذف من المدونة البنانى اعترض الاقفهسي قول المصنف والاظهر الخ بانه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد فالصواب نسخة على الاظهر لان اختيار ابن رشد فى المبيعة بغلاء لا في شراء الامة (كان ادعي) الواطىء شراء امة (وانكر) البائع بيعها له ولا بينة للواطيء على الشراء (و) طلب من البائع يمينا على عدم البيع فـ (نكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على مدعى الشراء فـ (حلف الواطىء) انه اشتراها منه فلا يحد لتبين انه وطىء امته (والمختار) للخمي من الخلاف (ان) الرجل (المكره) على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف من قتل او ضرب مؤلم (كذلك) اى مثل المذكور فيما تقدم فى عدم حده (والاكثر) من اهل المذهب (على خلافه) اى كون المكره كذلك وهو حده (وثبت) الزنا (باقرار) منه على نفسه رجلا كان او امراة (مرة) واحدة فلا يشترط تكراره اربع مرات واشترطه ابوا حنيفة واحمد رضى الله تعالى عنهما ويحد المقر بالزنا فى كل حال (الا ان يرجع) المقر بالزنا عن

اقراره فيقبل رجوعه ولا يحد (مطلقا) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضا فظننت انه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقا ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار (أو) الا أن (يهرب) أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده بل (وان) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز لما أخبروه بانه لما أزلقته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأدركوه بالحرة ورجموه الى أن مات هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه (و) ثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات ان شرطها كونها أربعة برؤيا تحدت الخ واذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرتق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (ب) سبب (شهادة أربع نسوة ب) وجود (بكارتها) أو رتقها هذا مذهب المدونة البساطي لان عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها (و) ثبت زنا المرأة (ب) ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة أو أمة (و) في غير (ذات سيد مقر به) أي الوطء بان لم يكن لها سيد أو كان وأنكر وطأها وكمن لا زوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أو جبه أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده (و) ان ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت انها غصبت ف (لا تقبل دعواها الغصب) على الزنا بها (الا بقرينة) دالة على صدقها كاتيانها تدمى مستغيثة عند نزول الامر بها وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم لان هذه تقع كثيرا واذا ثبت الزنا باقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج أو سيد مقر به ف (يرجم) الزاني (المكلف) وهو البالغ العاقل فلا يرجم صبي ولو مراهقا ولا مجنون (الحر) فلا يرجم الرق (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (ان) كان (٢٨٥) (أصاب) أي وطىء قبل الزنا (بعدهن)

> مُطْلَقًا أَوْ يَهْرَبَ وَانْ فِي الْحَدِّ وَبِالْبَيِّنَةِ فَلَا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا وَبِحَمْلٍ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بِهِ وَلَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْغَصْبَ بِلَا قَرِينَةٍ يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ انْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لَازِمٍ صَحَّ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ وَلَمْ يَعْرِفْ بُدَاءَةَ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ الْإِمَامُ كَلَائِطٍ مُطْلَقًا وَإِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ وَجُلِدَ الْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةً وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وَانْ قَلَّ وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ وَغُرِّبَ الْحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ عَامًا وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ وَانْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَفَدَكٍ وَخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ

أي بعد اتصافه بالتكليف والحرية والاسلام (ب) عقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير اذن سيده وسفيه بغير اذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) أي جاز الوطء لا في نحو حيض فلا تحصن لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ حر مسلم لحصان اتفاقا وحد المحصن الرجم ويكون رجمه (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبير الفاحش والصغر الدقيق اذ الاول يشوه والثاني يطول (ولم يعرف) الامام مالك رضي الله تعالى عنه في حديث صحيح ولا سنة معمول بها (بداءة البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الامام) الذي حكم به ثم تثليث الناس وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الامام قال أقامت الائمة الحدود ولم نعلم أحدا منهم تولاها بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم وشبه في الرجم فقال (ك) رجل (لائط) أي منسوب للواط فاعلا كان أو مفعولا فيرجم (مطلقا) عن التقييد بكونه محصنا ان كانا حرين مسلمين بل (وان كانا عبدين أو كافرين) بشرط البلوغ والعقل والطوع فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبيا ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل (وجلد) الزاني (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ العاقل رجلا كان أو امرأة (مائة) بسوط وضرب معتدلين (وتشطر للرق) فيجلد الزاني الرقيق خمسين ذكرا كان أو أنثى (وان قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لاجل لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقيس العبيد على الاماء اذ لا فارق بينهما (و) ان كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطىء بعد اعتاقه (تحصن كل) أي كل واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (ب) سبب (العتق) له (والوطء بعده) أي بعد العتق (وغرب) الزاني البكر (الذكر) بعد جلده مائة فلا تغرب الانثى اذ في تغريبها اعانة على فسادها وتعريضها له (الحر فقط) أي دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته ويمكث في بلد الغربة (عاما) كاملا مسجونا والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق (وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (عليه) من ماله (وان لم يكن له مال فمن بيت المال) ولا يبعد تغريبه (كفدك) قرية من قرى (خيبر و) ك (خيبر من المدينة) المنورة بانوار سيدنا محمد صلى عليه وسلم ونفى رسول

الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى خيبر ونفى عمر رضى الله تعالى عنه من المدينة الى فدك والى خيبر وعلى رضى الله تعالى عنه من الكوفة الى البصرة وان غرب (فيسجن سنة) بموضع تغر بيه فاذا تمت السنة يخلى سبيله وان لم تظهر توبته (فان عاد) الى البلد الذى زنى به قبل تمام السنة (أخرج ثانيا) وسجن الى تمام السنة (وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحيضة) استبراء ولا يعجل رجمها خوفا من حملها من زوجها (و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أى توسطه بين الحرارة الشديدة والبرد الشديد فلا يجلد فى حر شديد ولا برد شديد خوف تاديته الى الموت (وأقامه) أي حد الزنا رجما وجلدا (الحاكم و) اقامه (السيد) على رقيقه ذكرا كان أو أنثي لخبر أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم وان لم يتزوج) الرقيق (بغير ملك سيده) بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيد فان تزوج بغير ملك سيده فلا يقيمه عليه الا الحاكم وكان ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أى السيد فان كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه الا الحاكم (وان) زنت زوجة (وانكرت الوطء) من زوجها (بعد) اقامتها معه (عشرين سنة) ساكتة لم تذكر ترك الوطء (وخالفها الزوج) بادعائه وطأ فى تلك المدة (فالحد) اي الرجم واجب عليها لظهور كذبها في انكارها الوطء عشرين سنة اذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه خصوصا مع طول المدة جدا وهذه المسالة في نكاح المدونة (و) روى (عنه) أي الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى رجمها (فى الرجل) يتزوج امرأة ويطول مكثه معها (٢٨٦) بعد دخوله بها ثم تشهد عليه اربعة عدول بالزنا فيقول لم اطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويجلد مائة ويغرب سنة (مالم يقر به) أي الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولا) أى الحكمان المذكوران فى الكتابين (على الخلاف) لاختلاف الحكمين فى مسالة واحدة اذ لا فرق بين الزوجة والزوج وعلى تاويل الخلاف هل يؤخذ بما فى الرجم ويطرح ما فى النكاح أو بالعكس (أو) لا خلاف بين الحكمين بل بينهما وفاق (لخلاف) أي مخالفة (الزوج) الزوجة (فى) المسالة الاولى فقط) أى وعدم مخالفة الزوجة الزوج في الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في الاولى لم ترجم (أو) لا خلاف بينهما (لانه) أى أى الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالبا لانه عيب به والمرأة لا تسكت عليه غالبا (أو) لا خلاف بينهما مسلما لان المسالة (الثانية لم تبلغ) اقامة الزوج فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها الرجم (تاويلات وان) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) المرأة (زنيت معه) اى الرجل (وادعي) الرجل (الوطء) اى اقر به (و) ادعى (الزوجية) بينهما اى كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم ان كانا محصنين او جلدا ان كانا بكرين (او وجدا) اى الرجل والمرأة (ببيت) لا احد فيه سواهما (وأقرا) اى الرجل والمرأة (به) اى الوطء (وادعيا النكاح) اى الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا الا ان يكونا طارئين فلا حد عليهما (اوادعاه) اى الرجل اي ادعى النكاح (فصدقته) المرأة فى دعواه النكاح (هى ووليها وقالا) اى الرجل والمرأة (لم نشهد) على عقد النكاح قبل الدخول (حدا) حد الزنا لاتفاقهما على الدخول بلا إشهاد والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان احكام القذف (قذف) بفتح القاف وسكون الذال المعجمة اصله فى اللغة الرمي الى بعد ثم نقل شرعا الى نسبة آدم غيره حرا عفيفا مسلما بالغا او صغيرة تطيق لواطء لزنا او قطع نسب مسلم لانه رماه بما يبعد ولا يصح وقد سماه الله تبارك وتعالى رميا فقال والذين يرمون المحصنات ويسمى فرية ايضا من الافتراء اي الكذب وهي كبيرة اجماعا وخرج ابو داود عنه صلي الله عليه وسلم انه قال من رمي مسلما بشيء يريد سبه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله اى يتخلص مما قاله وذلك لا يكون الا باثباته بشهادة عدلين وهذا لا يكون فحبسه مؤبد واضافة قذف الى (المكلف) وهو البالغ العاقل من اضافة المصدر لفاعله فلا يحد القاذف الصبي ولا المجنون وشرط المقذوف كونه (حرا)

فَيُسْجَنُ سَنَةً وانْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيَةً وتُؤَخَّرُ المُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ وبالجَلْدِ اعْتِدَالُ الهَوَاءِ وأَقامَهُ الحاكِمُ والسَّيِّدُ انْ لم يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ وانْ أَنْكَرَتِ الوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً وخَالَفَهَا الزَّوْجُ فالحَدُّ وعنهُ في الرَّجُلِ يَسْقُطُ مالمْ يُقِرَّ بِهِ أَوْ يُولَدْ لَهُ وأُوِّلاَ على الخِلاَفِ أَوْ لِخِلاَفِ الزَّوْجِ في الأُولى فَقَطْ أَوْ لأَنَّهُ يَسْكُتُ أَوْ لأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ تَأْوِيلاَتٌ وإِنْ قالَتْ زَنَيْتُ مَعَهُ فادَّعَى الوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ أَوْ وُجِدَا بِبَيْتٍ وأَقَرَّا بِهِ وادَّعَيَا النِّكاحَ أَوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيُّهَا وقالاَ لَمْ نُشْهِدْ حُدَّا

باب

قَذْفُ المُكَلَّفِ حُرًّا

فلا يحد من قذف رقا وكونه (مسلما) فلا يحد من قذف حرا كافرا سواء كان كفره أصليا أو بارتداد وصلة قذف (بنفي نسب عن أب أو) عن (جد) لاب صريحا كلست ابن أبيك أو جدك لا بيك أو قوله أنت ابن فلان وهو غير أبيه (لا) بنفي عن (أم) فمن قال لرجل لست ابن فلانة وهي أمه فلا يحد لان أمومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبنه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفى (ولا) يحد الذي قذف حرا مسلما بنفي نسب عن أب أو جد معين (ان) كان المقذوف قد (نبذ) أى طرح عقب ولادته مدة دام لم يستلحقه أحد لقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه لم نعلم منبوذا الا ولد زنا فان استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه فانه يحد (أو) قذف المكلف حرا مسلما (بزنا) بالمعنى العام الشامل للواط (ان كلف) المقذوف بان كان بالغا عاقلا فلا يحد من قذف صبيا أو مجنونا أو مغمي عليه بزنا (و) ان (عف) أى صان المقذوف نفسه عن الزنا فلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا وفي النوادر عن الامام رضي الله تعالى عنه من قذف من جلد فى زنا فلا يحد ابن القاسم ويؤدب باذايه المسلم حال كونه (بآلة) للوطء فلا يحد قاذف المجبوب قبل بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) ان (بلغ) المقذوف وصرح به وان علم من قوله كلف ليشبه به في قوله (كأن) بلغت) الانثى (الوطء) أى اطاقته ولو لم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحوق المعرة لها به ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه فاشتراط البلوغ فى القذف باللواط انما هو فى الفاعل لا المفعول به (أو محمولا) قال ابن غازى هذا فى النسخ وفسر بانه معطوف على قوله ان نبذ اوى كان محمولا ولا يخفاك ما فيه والذي عندى انه تصحيف وان صوابه أو مفعولا كانه قال كان بلغت الصبية الوطء أو سمي القاذف الصبي مفعولا فهو كقوله فى توضيحه الظاهر انه انما يشترط البلوغ فى اللواط اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا به فلا وهذا أولى من الصبية في ذلك اه وفى التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسبيون

مُسْلِمًا بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَو جَدٍ لا أُمٍّ ولا إِنْ نُبِذَ أَوْ زِنًا انْ كُلِفَ وعَفَّ عَنْ وطْءٍ يُوجِبُ الحَدَّ بآلَةٍ وبلَغَ كأَنْ بلَغَتِ الوَطْءَ أَوِ محْمُولاً وانْ مُلاعَنَةً وابْنَهَا أَو عرَّضَ غيرُ أَبٍ انْ أَفهَمَ يُوجِبُ ثمانِينَ جلْدَةً وانْ كرَّرَ لِوَاحِدٍ أَو جَمَاعَةٍ الاَّ بَعْدَهُ ونِصفُهُ عَلَى الْعَبْدِ كلَسْتُ بِزَانٍ أَوزَنَتْ عَيْنُكَ ومكْرَهَةٌ أَوعَفِيفُ الْفَرْجِ أَولِعَرَبِيٍّ ماأَنْتَ بِحُرٍّ أَويارُومِي كأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ

لا حد على من نفاه عن أبيه أو قال له يا ولد الزنا ويحد القاذف (وان) كان المقذوف امرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني او ظهور حمل نفاه عن نفسه (وابنها) أى ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به أو قال لابنها يا ابن الزنا فانه يحد لانه لم يثبت ولو ثبت لرجمت ولم يصح استلحاق المدعى ولدها (أو عرض غير أب) للمقذوف فتعريض الاب بقذف ابنه لا يوجب حده وشرط حد غير الاب بالتعريض به (ان افهم التعريض القذف بقرينة كقوله لرجل فى مشاتمة اما انا فلست بزان ففي الموازية انه يحد وخبر قذف المكلف الخ (يوجب) على القاذف (ثمانين جلدة) حدا واحدا (ولو كرره) أى القذف (ل) مقذوف (واحد أو) كان قذفه (ل) جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس او مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين (الا) ان يكرره لواحد ويقذف غير المقذوف أولا (بعده) أى بعد حد القذف فيعاد الحد عليه على الاصح لانه قذف مؤتنف (و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) والامة (نصفه) أى نصف القدر المذكور وهو أربعون ومثل للتعريض فقال (ك) قوله فى مشاتمة (لست بزان أو زنت عينك أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد لانه تعريض بزنا فرجه لان زناه يسرى لجميع الاعضاء فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له فان أراد بالعين الذات فهو من التصريح وعن أشهب لا يحد فى زنت يدك أو رجلك وينكل (أو) قال لامرأة (زنيت مكرهة) على الزنا فيحد الا أن يثبت الاكراه عليه (أو) قوله فى مشاتمة انا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد لانه تعريض بزنا المخاطب فان قال ذلك فى غير مشاتمة فلا يحد (أو) قوله (ل) شخص (عربي) أى منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا الحاضرة أو البادية (ما أنت بحر) فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وانهم كغيرهم فى صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب اه وأشار ابن الحاجب الى الجواب بان الاحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل وفيه نظر لان بحث ابن مرزوق فى ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه مما قاله ابن الحاجب لا سلف فيه (أو) قوله لعربي (يا رومى) أو يا بربرى أو يا قبطى فيحد لقطعه نسبه (كان نسبه) أى الحر المسلم (لعمه) أو زوج أمه

بان قال له يا ابن فلان عمه او زوج أمه فيحد لقطعه نسبه عن أبيه (بخلاف) نسبته ا(جده) لا بيه أو أمه فلا يوجب الحد لان الجد أب فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى ملة أبيكم ابراهيم (وكأن قال) في حق نفسه (أنا نغل) بفتح النون وكسر الغين المعجمة أى فاسد النسب أى ولد زانية فيحد لقذفه أمه (أو) قال على نفسه انه (ولد زنا) فيحد لقذفه أمه (أو) قال لمرأة (كيا قحبة) من القحب أصله الطعن فى النسب والمكر والخديعة وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقحاب والرواء أى السعال والقبح فى الرئة أطلق على الزانية لانها تسعل وتتنحنح رمزة بذلك لمن يريدها فيحد وأدخلت الكاف صيغة بالتصغير وعاهرة وفاجرة اذا جرى العرف بقصرها على الزانية والا فلا حد فيه (أو) قال لرجل (يا قرنان) بفتح القاف وسكون الراء علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل (أو يا ابن منزلة الركبان) لان المرأة كانت فى الجاهلية اذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان عندها وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى وجدا حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار (أو) قال (يا ابن ذات الراية) فيحد لان المرأة كانت فى الجاهلية اذا طلبت الفاحشة جعلت على بابها راية (أو) قال (فعلت بها) أى المرأة (فى عكنها) جمع عكنة بضم فسكون أى طيات بطنها من سمنها فيحد عند ابن القاسم وقال أشهب لا يحد (ان نسب) المكلف (جنسا) أى صنفا من الانسان غير العرب لمثله كقوله للرومى يا شامى أو عكسه أو أسود لمثله كقوله للبربرى يا حبشى أو عكسه بل (ولو) نسب (أبيض (٢٨٨) لاسود) كقوله للرومى يا زنجي أو عكسه (ان لم يكن) الجنس المنسوب لغيره

بخلاف جده وكأن قال أنا نغل أو ولد زنا أو كيا قحبة أو قرنان أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية أو فعلت بها فى عكنها الا ان نسب جنسا لغيره ولو أبيض لاسود ان لم يكن من العرب أو قال مولى لغيره أنا خير أو مالك أصل ولا فصل أو قال لجماعة أحدكم زان وحد فى مأبون ان كان لا يتأنث وفي يا ابن النصرانى أو الازرق ان لم يكن فى آبائه كذلك وفي مخنث ان لم يحلف وأدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار أو أنا عفيف أو أنك عفيفة أو يا فاسق أو يا فاجر وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف وله حد أبيه وفسق

(من العرب) فان كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم (أو قال مولى) أى عتيق (لغيره) أى حر أصلى (أنا خير منك) فلا يحد لان وجوه الخيرية كثيرة من الدين والخلق والخلق الا أن يدل البساط على ارادة النسب (أو) قال لشخص (مالك أصل ولا فصل) فلا يحد ولو فى مشاتمة لانه لذم الافعال لا قطع النسب وقال ابن الماجشون يحد فى المشاتمة (ولو قال لجماعة) مسلمين احرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد (أحدكم زان) فلا يحد سواء قاموا عليه جميعا أو أحدهم ولو ادعى انه اراده فلا يقبل الا ببيان انه اراده (وحد في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق والقيام (مابون ان كان) المقول له (لا يتانث) أى لا يتشبه بالاناث في كلامه وأفعاله وان كان يتانث فلا يحد بعد أن يحلف انه أراد التانث لا الفعل فيه (و) حد (فى) قوله لحر مسلم (يا ابن النصرانى) مثلا (أو) يا ابن (الازرق) أو الاسود أو الاقطع أو الاعور أو الاحمق (ان لم يكن في آبائه) أحد (كذلك) فى الاتصاف بالنصرانية والزرقة الى آخر الاوصاف فان كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لانه لم يرد نفى نسبه (و) حد (فى) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث ان لم يحلف) القائل انه لم يرد قذفه فان حلف فلا يحد وينكل (وأدب فى) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار) لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا واللواط وهذا اذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط والا فيحد (او) قال أنا عفيف ولم يذكر فى مقالته لفظ الفرج فلا يحد ويؤدب (او) قال لامرأة (انك عفيفة) فيؤدب (او) قال لرجل (يا فاسق) او يا فاجر فيؤدب (وان قالت) المرأة المقذوفة بالزنا (بك) حال كون قولها بك (جوابا لـ) قول قاذفها (زنيت) بكسر التاء (حدت ا)لاعترافها (بالزنا) مالم ترجع عنه (و) حدت (للقذف) ان كان قاذفها حرا مسلما عفيفا عما يوجب الحد ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا ولا يصح بحداد وليس لاحدهما الرجوع (و) ان قذف الوالد ولده ف(له حد أبيه) ان صرح بقذفه (وفسق) الولد أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه واستشكل تفسيقه مع الحكم باباحة حده اباه بقذفه واجيب بان المراد بتفسيقه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافيا والاكل فى السوق وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده فى حد يقع له عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه

فى اليمين فى كتاب الديات من المدونة وفى الحد فى كتاب القذف وهو اظهر الاقوال (و) للشخص المقذوف (القيام به) اى حد قاذفه ان علم براءة نفسه مما قذفه به بل (وان علمه) اى علم المقذوف المقذوف به حصل (من نفسه) لان القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وشبه فى استحقاق القيام بحد القاذف فقال (كوارثه) اى المقذوف الذى مات قبل حد قاذفه فلوارثه القيام به ولو منعه من الارث مانع كرق وقتل وكفر ان كان قذفه فى حياته بل (وان قذفه بعد الموت) فلوارثه القيام بحده للحوق المعرة له وبين وارثه الذى له القيام بحد قاذفه فى حياته او بعد موته فقال (من ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (وولده) شمل بنى الابن وبناته وان سفل ولد الولد (واب) للمقذوف (وابيه) اى الاب وان علا (والكل) من الوالد وولده والاب وابيه (القيام) به اى حد قاذف المورث ان كان أعلى درجة من غيره او مساويا له بل (وان حصل) اى وجد (من هو أقرب منه) اى القائم كابن الابن مع الابن والاب وقد تقدم قول المدونة والابعد كالاقرب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) سواء كان عفوه عنه شفقة عليه او لارادة الستر على نفسه (او) العفو عنه (بعده) اى بعد بلوغ القذف الامام فيجوز (ان أراد) المقذوف بالعفو عن قاذفه (سترا) على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به اليه أو ثبوته عليه (وان قذف) القاذف اى حصل منه قذف آخر للمقذوف اولا او لغيره (فى اثناء حده) الغى ما تقدم من حده و(ابتدىء) حده (لهما) أى القذفين في كل حال (الا ان يبقى) من الحد الذى قذف فى اثنائه عدد (يسير فيكمل الاول) و يستأنف حد الثانى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها (تقطع) يد السارق (اليمنى) من كوعها (٢٨٩) الى المفصل الذى يلي الابهام كما بينته

والقِيَامُ بِهِ وإنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَوَارِثِهِ وإنْ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ وَلَدٍ ووَلَدِهِ وأَبٍ وأَبِيهِ ولِلْكُلِّ القِيَامُ وإنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ والعَفْوُ قَبْلَ الإِمَامِ أَوْ بَعْدَهُ إنْ أَرَادَ سَتْراً وإنْ حَصَلَ فِي الحَدِّ ابْتُدِيَ لَهُمَا إلاَّ أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ فَيُكْمَلُ الأَوَّلُ

(بابٌ)

تُقْطَعُ اليُمْنَى وتُحْسَمُ بالنَّارِ إلاَّ لِشَلَلٍ أو نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصَابِعِ فَرِجْلُهُ اليُسْرَى ومُحِيَ لِيَدِهِ اليُسْرَى ثُمَّ يَدُهُ ثُمَّ رِجْلُهُ ثُمَّ عُزِّرَ وحُبِسَ وإنْ تَعَمَّدَ إمامٌ أو غَيْرُهُ يُسْرَاهُ أَوَّلاً فالقَوَدُ والحَدُّ باقٍ وخَطَأً أَجْزَأَ فَرِجْلُهُ اليُمْنَى بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزٍ

السنة وقيدت به اطلاق الاية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب و بدىء باليمنى لانها المباشرة للاخذ غالبا من مكلف مسلم او كافر حر أو رق ذكر أو أنثى (وتحسم) أى تجعل عقب قطعها فى زيت مغلى (بالنار) لتنسد افواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتمادى به فيموت واستثنى من البدء باليمنى فقال (الا لشلل) أي فساد باليمنى ابن عرفة وفى المدونة ان سرق ولا يمين له او له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ثم عرضت عليه فمحاها وقال تقطع

يده اليسرى اه قال ابن القاسم وقوله فى الرجل اليسرى أحب الى وبه أقول (أو) لـ(نقص أكثر الاصابع) كثلاثة خلقة أو بقطع وأولى كلها (فتقطع رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما في الحرابة وبه قال الائمة ومضى عليه العمل وعن على كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشى عليه (ومحى) قطع الرجل اليسرى فى صورة شلل اليمنى (لـ) ـاثبات قطع (يده اليسرى) وأما فى صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى (ثم) ان سرق ثانيا من قطعت رجله اليسرى فى سرقته الاولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الاصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) ان سرق ثالثا تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط وليس مرتبان علي المستثنى منه لان صحيح الاعضاء الاربعة اذا سرق ثانيا بعد قطع يده اليمنى فى سرقته الاولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعا من خلاف ثم تقطع فى الثالثة يده اليسرى ثم تقطع فى الرابعة رجله اليمنى (ثم) ان سرق السارق بعد الرابعة (عزر) أي ضرب ضربا شديدا باجتهاد الامام (وحبس) حتى تظهر توبته أو يموت (وان تعمد امام أو غيره يسراه) أى السارق (أولا) أي فى السرقة الاولى عالما ان الواجب قطع يمناه (فالقود) أى القصاص حق للسارق علي من تعمد قطع يسراه أولا (والحد) أى قطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمدا (و) ان قطع الامام أو غيره اليسرى أولا (خطأ أجزأ) قطعها عن قطع اليمني (فـ) ان سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه من خلاف وصلة تقطع اليمني (بـ) سبب (سرقة طفل) أي شخص صغير لا يعرف ما يراد به ذكرا كان ذلك الطفل او أنثى (من حرز) أى من محل

حفظ (مثله) أي نظير الطفل المسروق كدار اهله وقريتهم فان كان لا يخرج من دار اهله فهي حرزه وان كان يخرج من الدار الى القرية ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه (او) بسرقة (ربع دينار) شرعي (او) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة (خالصة) من الغش بنحو نحاس ولو كانت دنية المعدن فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص (أو) بسرقة (ما) أي عرض (يساويها) أي يساوي العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعة شرعية ولا عبرة بمنفعة غير شرعية كآلة لهو وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه والمعتبر في التقويم المنفعة المباحة (شرعا) فلا قطع آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها الا أن يساوي خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم (وان) كان المسروق مباحا في الاصل (كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلأ من موات (و) حيوان غير كلب (جارح) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليمه) اصطياد الوحش (او) يساويها (بجلده) الذي ينتفع به (بعد ذبحه) فلا يقطع سارق السبع الا اذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه تساوي ثلاثة دراهم لان لربها بيع ما ذكي منها (او) بسرقة (جلد ميتة) بعد دبغه (ان زاد دبغه) في قيمته (نصابا) ثلاثة دراهم بان كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة دراهم او فهم منه انه لا يقطع سارقه قبل دبغه ولو كانت قيمته نصابا وهو كذلك لان منفعته حينئذ غير شرعية (أو) بسرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم (ظنا) أي ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز (فلوسا) نحاسا لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه (أو) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم (فارغا) من الدنانير والدراهم ثم تبين ان فيه نصابا (٢٩٠) ذهبا او فضة او عرضا يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملا بما تبين او

مِثْلِهِ أوربُعِ دِينَارٍأو ثلاَثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ أو مايساويها بِالْبَلَدِ شَرْعًا وانْ كَمَاءٍ أو جَارِحٍ لِتَعْلِيمِهِ أوجِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ أوجِلْدِ مَيْتَةٍ انْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَابًا أو ظُنَّا فلُوسًا أو الثَّوْبُ فارغًا أوشَرِكَةِ صَبِيٍّ لا أبٍ ولاَ طَيْرٍ لاِجابَتِهِ ولاَ انْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ في لَيْلَةٍ أو اشْتَرَكا فى حَمْلٍ انِ اسْتَقَلَّ كلٌّ ولم يَنُبْهُ نصابٌ مِلْكَ غَيْرٍ ولَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ أو أخِذَ لَيْلاً وادَّعَى الارْسَالَ وصُدِّقَ انْ أَشْبَهَ لاَ مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأجِرٍ كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ مُحْتَرَمٍ لاخَمْرٍ طُنْبُورٍ

سرق نصابا (بشركة صبي) او مجنون له في اخراجه من حرزه فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذرا يدرأ الحد عنه (لا) يقطع السارق أن اخرج النصاب من حرزه بشركة (اب) او أم لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية في المسروق ولا يقطع بسرقة (طير) يساوي ثلاثة دراهم (لاجابته) اذا دعي لا للحمه وريشه لانها منفعة غير شرعية (ولا) يقطع (ان تكمل) النصاب المخرج من حرزه الا (بمرار في ليلة) أو يوم واولى في ليال وايام (او اشتركا) اى السارقان (في حمل) النصاب واخراجه من حرزه فلا يقطعان (ان كان قد (استقل) أي قدر (كل) منهما بحمله وحده بدون اعانة الاخر (ولم ينبه) أي كلا منهما (نصاب) من المسروق اذا قسماه فان لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان لانهما حينئذ كسارق واحد وكذا ان استقل كل وناب كلا نصاب وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم او ما يساويها كونها في (ملك غير) السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار ويقطع من ثبتت عليه السرقة ان صدقه ربه بل (ولو كذبه) أي السارق في اقراره فالسرقة (ربه) أي مالك المسروق (أو اخذ) أي ضبط السارق (ليلا) ومعه نصاب اخرجه من حرزه (وادعى) السارق (الارسال) من صاحب الحرز ليأتي له بالنصاب الذي اخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه (وصدق) السارق في دعوى الارسال (ان شبه) في دعواه الارسال له بقرائن الاحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بارساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر في وقت يحتمل ارساله فيه عادة فلا يقطع بسرقة (ملكه) أي السارق (من مرتهن) له متوثق به في دينه (ولا) يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له او مودع عنده (كملكه) أي ملك السارق النصاب بارث أوهبة أو شراء (قبل خروجه) أي النصاب من حرزه فلا يقطع ومفهومه انه ان ملكه بعد خروجه من حرزه فانه يقطع وهو كذلك وشرط القطع بسرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) كمسلم او ذمي فلا يقطع من سرق من حربي بارضه او بارضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة خمر) لانها ليست مالا وتجب اراقتها (وطنبور) آلة لهو مجوفة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت

مطرب فلا يقطع بسرقتها فى كل حال (الا أن يساوى) الطنبور (بعد كسره) وذهاب منفعته (نصابا) ثلاثة دراهم (و) شرط القطع بسرقة مايساوى ثلاثة دراهم جواز بيعه فلا يقطع بسرقة (كلب) مأذون فى اتخاذه لحراسة ماشية أوزرع أو لصيد (مطلقا) عن التقييد بعد التعليم والنهي عن قنيته (و) لا يقطع بسرقة نحو (أضحية) وهدى وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو نحرها ومفهوم بعد ذبحها انه ان سرقها قبل ذبحها فانه يقطع وهو كذلك (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليه أو غنى أهدي له فتوجب القطع وشرط القطع بسرقة ماتقدم كونها من مال شخص (تام الملك لا شبهة) قوية (له) أي السارق (فيه) أى المسروق فلا يقطع الوالد بسرقة مال ابنه ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه المماطل أو الجاحد فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه قوية بان لم تكن له فيه شبهة أصلا بل (وان) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بان سرق (من بيت المال أو الغنيمة) التى هو من أهلها اذا حيزت لانها انما تستحق بالقسم (أو) سرق من مال (شركة) بينه و بين غيره فيقطع (ان حجب) المال المسروق منه (عنه) أى السارق بان أودعاه عند غيرهما أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه (و) ان (سرق فوق حقه نصابا) كتسعة من اثنى عشر (لا) يقطع (الجد) بسرقته من مال ولد ولده ان كان لاب بل (ولو) كان جدا (لام) لشبهته القوية فى مال ولد ولده (ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذى عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (مماطل) أى مؤخر لدفع ماعليه مع قدرته عليه وطلبه منه لا ان له شبهة قوية في مالهما (مخرج) أى المسروق (من حرز) أى محل حفظ (بان لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعا) أى مكان لاينسب من وضع المال فيه لتعريضه

> الا أن يساوي بعد كسره نصابا ولا كلب مطلقا واضحية بعد ذبحها بخلاف لحمها من فقير تام الملك لا شبهة له فيه وان من بيت المال أو الغنيمة أو مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا لا الجد ولو لأم ولا من جاحد أو مماطل لحقه مخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا وإن لم يخرج هو أو ابتلع درا أو ادهن بما يحصل منه نصاب أو أشار الى شاة بالعلف فخرجت أو اللحد والخباء وما فيه أو حانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة وإن غيب عنهن أو بجرين أو ساحة دار لأجنبي إن حجر عليه كالسفينة

للضياع ان خرج السارق من الحرز بل (وان لم يخرج هو) أى السارق من الحرز فالمعتبر خروج المال لا السارق ولا يشترط دخوله الحرز فان أدخل عصاة مثلا وأخرج بها نصابا قطع وسيأتى الاشارة لشاة مثلا بالعلف فتخرج فيقطع (أو) ابتلع السارق فى الحرز (درا) جمع درة اى لؤلؤا يساوى ثلاثة دراهم وكذا كل مالا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع ومفهوم درا انه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع وهو كذلك وان ضمنه وأدب (أو ادهن) السارق فى ظاهر بدنه (بما) أى طيب كزند (يحصل) أى يجتمع (منه) ماقيمته (نصاب) ثلاثة دراهم اذا سلت من بدنه فيقطع (أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (الى شاة) مثلا فى حرزها (بالعلف) ما تعلف به فخرجت الشاة من الحرز بسبب اشارته اليها فيقطع (أو اللحد) أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة او الحلية (أو) سرق من (خباء) ممدودا أى الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أي المال الذى (فيه) فيقطع لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه (أو) سرق من (حانوت) و يسمى في عرف مصر دكانا (أو) سرق من (فنائهما) أى ما قرب من الخباء والحانوت فما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت (أو) يسرق من (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أى ما يركب فيه على ظهر الدابة منزلا بالارض وأما الذى على ظهر الدابة فهو داخل فى قوله (أو) يسرق مما علي (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلا أو نهارا فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة ان حضر معهن أصحابهن بل (وان غيب عنهن أو) بسرقة تمر (بجرين) الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودوس الحبوب وتذريتها و يقال له اندر (أو) يسرق من (ساحة) أى فسحة (دار) وتسمى عرصه وفي عرف مصر حوشا لانها حرز والشأن أن يوضع فيها (ا) شخص (أجنبي) أى غير ساكن فيها فيقطع (ان حجر عليه) فى دخولها (كـ) السارق من (السفينة) فحكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة ففى المدونة ان سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وان لم يخرج بما سرق منها وان سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها وان سرق

اجنبي متاعا وصاحبه عليه يقطع ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف واو ان سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع الا ان اخذ
قبل خروجه منها وان خرج بما سرق منها يقطع وان لم يكن صاحب المتاع على متاعه (أو) سرق من ساحة (خان) ويسمى في عرف
مصر وكالة يقطع لانه حرز بالنسبة للاثقال ولا يقطع سارق الخفيف منها لانه غير حرز بالنسبة له (أو) سرق (زوج) ذكر أو انثى
من مال زوجه المحروز (فيما) أى مكان (حجر عنه) بغلق لا بمجرد الكلام ومفهوم حجر عنه انه ان سرق أحدهما من مال الآخر الذي
لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك (أو) سرق دابة من (موقف دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقف به (لبيع أو غيره) كحفظها فهو
حرزها (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع لانه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمى ب(بحر) فيقطع لانه حرز
(ل)كفن (من رمى به) أى البحر مكفنا فكل من القبر والبحر حرز (الكفن) فيقطع سارقه من احدهما ومفهوم لكفن انهما
ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمى معه فلا يقطع سارقه من احدهما لان القبر ليس حرزا معتادا للمال (أو) سرقة (سفينة) واقفة
(بمرساة) أى بمحل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد (أو) سرقة (كل شيء بحضرة صاحبه) لان حضرته
حرز له كان صاحبه نائما أو لا كان المسروق فوقه أو تحته أو فى كمه أو جيبه أو بازائه وأصل هذا سارق رداء صفوان رضى الله تعالى عنه
لما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام فى المسجد وتوسد رداءه فاخذه سارق من تحت رأسه فاخذه صفوان وجاء به الى النبي صلى
الله عليه وسلم فامر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ
فهلا قبل أن تأتيني به (أو) سرق طعاما

من (مطمر) أى موضع منخفض فى الارض لخزن الطعام ويهال
عليه تراب حتى يساوى الارض
فيقطع انه (قرب) المطمر من
المساكن لا ان بعد على المنقول
ابن عرفة سمع ابن القاسم من
سرق مطامير فى فلاة اسلمها
ربها واخفاها فلا يقطع وماكان
بحضرة اهله معروفا بينا يقطع
سارقه (او) سرق بعيرا اوغيره
من (قطار) بكسر القاف اى
دواب ربط بعضها ببعض حال
سيرها فيقطع بحل شيء منها
وبينونته به (ونحوه) أى القطار كسوقها مجموعة (أو ازال) السارق (باب المسجد) ولم

وخَانٍ لِلأَثْقَالِ أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ قَبْرٍ
أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ أَوْ مِنْ
مَطْمَرٍ قَرُبَ أَوْ قِطَارٍ وَنَحْوِهِ أَوْ أَزَالَ بَابَ الْمَسْجِدِ أَوْ سَقْفَهُ أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ
أَوْ حُصْرَهُ أَوْ بُسُطَهُ اِنْ تُرِكَتْ بِهِ أَوْ حَمَّامٍ اِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ أَوْ نَقَبَ أَوْ تَسَوَّرَ
أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَإِ أَوْ حَمَلَ عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ
أَوْ خَدَعَهُ أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ لِمَحَلِّهِ لَا اِذْنٍ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا
حُجِرَ عَلَيْهِ وَلَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ وَلَا اِنْ نَقَلَهُ

عن موضعه ولو لم يخرجه (أو) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منهما (أو أخرج قناديله) أى المسجد منه فيقطع كان
عليه غلق أو لا ليلا أو نهارا وقال أشهب لا يقطع للاذن له فى دخوله (أو) اخرج (حصره أو) اخرج (بسطه) فيقطع (ان تركت
فيه) ليلا ونهارا دائما فان كانت ترفع منه فى غير اوقات اجتماع الناس للصلاة وتركت في غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها (او) سرق
من (حمام) نصابا من آلاته او من ثياب الداخلين فيقطع (ان) كان (دخل)ه للسرقة لا ليتحمم (او نقب) حائطه ودخل من
النقب وسرق (او تسور) اى تخطى سوره وسرق منه سواء كان للحمام حارس ام لا وسواء خرج المسروق ام لا (او) دخل
الحمام من بابه ليتحمم وهو (بحارس) لثياب الداخلين (لم يأذن) الحارس السارق (في تقليب) لثياب الداخلين لمعرفة ثيابه
فسرق ثياب غيره فيقطع واما ان اوهم الحارس ان له ثيابا اشتبهت عليه بغيرها فاذن له فى التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع لانه خائن
لا سارق (و) ان لبس شخص ثياب غيره وادعى الخطأ (صدق مدعي الخطأ) ان كانت تشبهها (او حمل) السارق (عبدا لم يميز)
واخرجه من حرزه فيقطع (او) ميز العبد و(خدعه) السارق ان قال له اشتريتك مثلا حتى اخرجه من حرزه فيقطع (او أخرجه)
اي اخرج السارق النصاب (فى) بيت (ذى الاذن) في دخول (للعام) لكل من له حاجة كالخليفة والقاضى والمفتى من محل محجور
عليه (لمحله) اى الاذن العام فيقطع لانه اخرجه من حرزه الى غيره ولا يقطع من سرق من محل الاذن العام (لا) يقطع من سرق من
دار ذى اذن (خاص كضيف) ومعزوم لنحو وليمة فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) فى دخوله واولى من محل الاذن فلا يقطع
ان اخذ فى الدار قبل خروجه بالمسروق منها بل (وان خرج) به (من جميعه) اى البيت لانه خائن لا سارق (ولا) يقطع (ان نقله)

أي النصاب من موضع لآخر في حرزه ولم يخرجه منه وهذا مفهوم قوله سابقا اخرج من حرزه (ولا) يقطع (في) أخذ (ما) أي حلى أو نحوه (على صبي) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أي الصبي غير المميز (ونحوه) أي الصبي في عدم التمييز كمجنون ابن الحاجب اذا لم يكن مع الصبي حافظ فان كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه وما معه (ولا) قطع (على) شخص (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص السارق (الخارج) من الحرز بادخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج وان أخرجه الداخل قطع وحده ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده الى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج انه لا قطع على الخارج فلو أدخل الخارج يده الى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال فقال ابن القاسم يقطع الخارج وقال أشهب يقطعان معا (ولا) يقطع (ان اختلس) أي أخذ المال في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه (أو) ان (كابر) السارق رب المال وادعى انه ملكه وأخذه منه فلا يقطع لانه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو) وجده صاحب الحرز فيه فتركه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) فأخرج السارق المال من الحرز وذهب به فلا يقطع عند ابن القاسم وقال أصبغ يقطع (أو أخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع وكذلك الخان والحمام لانها ليست حرزا لها اذا لم يكن معها حافظ والا فيقطع (أو) أوقفها في (سوق) لغير بيعها بقرينة ما تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط داره بعضه داخلها و(بعضه بالطريق) فلا يقطع ان جذبه من بعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة تغليبا لبعضه الذي بالطريق فان جذبه من بعضه الذي بداخل الدار فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ (أو) أخذ (ثمرا

ولم يخرجه ولا فيما على صبي أو معه ولا على داخل تناول منه الخارج ولا ان اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز ولو ليأتي بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق أو ثوبا بعضه بالطريق أو ثمرا معلقا الا بغلق فقولان والا بعد حصده فثالثها ان كدس ولا ان نقب فقط وان التقيا وسط النقب أو ربطه فجذبه الخارج قطعا وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان لمثلهم الا الرقيق لسيده وثبتت باقرار ان طاع والا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة وان رد اليمين

معلقا) على شجرة فلا يقطع في كل حال (الا بغلق) عليه لحفظه بان كان في حائط له باب (ف) في قطعه وعدم قطعه (قولان) البنان فالقطع ليس بمنصوص وانما هو مخرج الزمة اللخمي لابن المواز فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (والا) أن يسرق الزرع (بعد حصده) والثمر بعد جذه (ف) فيه ثلاثة اقوال الاول فيه القطع والثاني لا قطع فيه (ثالثها) أي الاقوال فيه القطع (ان كدس) أي ضم بعضه لبعض لشبهه ما في الجرن فان لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قتة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهه المعلق عليها ومحل الخلاف اذا لم يكن بغلق أو حارس والا ففيه القطع اتفاقا ولا يقطع السارق (ان نقب) الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيأ لان غايته انه هتكه وعرض ما فيه للضياع وعليه ضمان ما يخرج من النقب حيث لم يخرج بحضرة ربه (وان التقيا) السارقان الداخل في الحرز والخارج عنه المتعاونان على السرقة بمناولة الداخل الخارج وكانت المناولة بيدهما (وسط النقب) قطعا معا (أو ربطه) الداخل بحبل أو غيره (فجذبه الخارج) وأخرجه من الحرز (قطعا) أي الداخل والخارج (وشرطه) أي قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى (التكليف) أي بلوغه وعقله وطوعه ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقا مسلما كان أو كافرا ذميا أو معاهدا (فيقطع الحر والعبد) والمسلم والذمي (و) الحربي (المعاهد وان) سرقوا (لمثلهم) في الرقية أو الذمية أو المعاهدة لان السرقة من الفساد في الارض فلا يقر عليها احد والحد حق لله تعالى لا للمسروق منه (الا الرقيق) السارق (لسيده) فلا يقطع لخبر عبدكم سرق متاعكم (وتثبت) السرقة على السارق (بالاقرار) منه على نفسه بها (ان طاع) باقراره ولم يكره عليه (والا فلا) تثبت عليه به (ولو أخرج) المكره (السرقة) أي الشيء المسروق الذي اتهم هو بسرقته (او عين القتيل) الذي اتهم هو بقتله لاحتمال ان السارق او القاتل غيره وانه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب ونحوه (وقبل رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعا عن اقراره بها ان كان رجوعه لشبهة كأخذت مالي المودع او المرهون او المغصوب خفية فظننت ذلك سرقة بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن اقراره بان قال انه كذب في اقراره وهو مقيد بما اذا لم يكن المقر به عبدا او عينها والا فيقطع ولو رجع عن اقراره وانما يقبل رجوعه بالنسبة الى القطع واما الغرم فلا بد منه (وان) ادعى شخص بلي آخر بالسرقة فانكرها ولا بينة للمدعي فطلب من المدعى عليه اليمين ف(رد اليمين) على المدعي

(فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلاقطع (أوشهد) على المدعي عليه بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد) وحلف المدعى معه فالغرم بلاقطع (او اقر السيد) علي عبده بالسرقة (فالغرم) للمال المدعى به على المدعى عليه (بلاقطع) فى المسائل الاربع (ووجب) علي السارق (ردالمال) المسروق لمستحقه (ان لم يقطع) لقلة المال عن النصاب أولانه من غير حرز أو لرجوعه عن اقراره الخ موانع القطع ردا (مطلقا) عن التقييد ببقاء المال بعينه أواستمرار يساره (أوقطع) السارق (ان أيسر) السارق أى استمر يسره (اليه) أى قطعه (من) حين (الاخذ) للمسروق فان أعسر فيما بينهما وقتا ماسقط عنه الغرم لئلايجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته (وسقط) عن السارق (الحد) أى قطعه للسرقة (ان سقط العضو) المطلوب قطعه لها كان اليد اليمنى أوغيرها وكان سقوطه بـ(أ)مر (سماوى) أو بجناية أوقصاص بعد السرقة (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن السرقة (و) لا يسقط بـ(عدالة) أى صيرورة السارق عدلا (وان طال زمنها) أى التوبة والعدالة لانه حق لله تعالى (وتداخلت) حدود ترتبت علي مكلف لحصول أسبابها منه أى قام بعضها مقام بعض وكفى عنه (ان اتحد) أى استوي (الموجب) جنسا وقدرا (كـ) حد (قذف و) حد (٢٩٤) (شرب) لمسكر اذ كل منهما ثمانون جلدة فان شرب وقذف وجلد ثمانين لاحدها كفى للاخر (أو تكررت) الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرر الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة فيكفى واحد والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) في بيان حقيقة المحارب وأحكامه (المحارب) أى حقيقته شرعا (قاطع الطريق لمنع سلوك) أى مرور بها (أو) قاطع الطريق (لاخذ مال مسلم أوغيره) من المعصومين كذمى ومعاهد والبضع أحرى من المال فمن خرج لاخافة السبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب لان الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال وقاطع الطريق لمنع سلوك الخ محارب ان تعدد بل (وان تفرد) هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة بل وان كان (بمدينة) استظهر ابن عاشر ان فى كلام المصنف مبالغتين أى وان قوله تفرد وان كان بمدينة ففى المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أوغيره فى زقاق أودخل علي حريمه فى المصر حكم عليه بحكم الحرابة (كمسقى السيكران لذلك) أى أخذ المال ابن عرفة فى المدونة ساقي السيكران محارب وظاهر الموازية انما يكون محاربة اذا كان ماسقاه يموت به (و) كـ(مخادع الصبي أوغيره) من البالغين بان يتحيل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الاغاثة (ليأخذ ما) أي المال الذى (معه) بتخويفه بقتل أوغير فهو محارب (و) كـ(الداخل فى ليل أونهار فى زقاق أو دار) و (قاتل) الداخل أهل الزقاق أوالدار (ليأخذ المال) فهو محارب واذا تعرض المحارب المسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعدالمناشدة) بالله تعالى علي تخلية السبيل ندبا بان يقول له ناشدتك الله الاما خليت السبيل (ان أمكن) نشده بان لم يعاجل بالقتال والافلا تندب مناشدته (ثم) ان أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو (يصلب) على نحو جذع نخلة بلا تنكيس حيا (فيقتل) كذلك مصلوبا (أو ينفي الحر) لا الرقيق (كـ) نفى (الزنا) فى كونه كنفي خيبر من المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبسه بما ينفى اليه لكن الى ظهور توبته أو موته (أو تقطع يده) اليمنى (ورجله اليسرى) ليكون قطعه من جهتين مختلفتين قطعا (ولاء) بكسر الواو أى متواليا بلا تفريق ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده فان عادلها بعد قطعه قطعت يده ورجله الباقيتان ولاء (وبالقتل) من الحال حال حرابته (يجب)

فحلف الطالب أوشهد رجل وامرأتان أوواحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وان أقر العبد فالعكس ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا أو قطع ان أيسر اليه من الاخذ وسقط الحد ان سقط العضو بسماوى لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب أوتكررت

(باب)

المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك أو آخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينة كمسقي السيكران لذلك ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار قاتل ليأخذ المال فيقاتل بعد المناشدة ان أمكن ثم يصلب فيقتل أو ينفى الحر كالزنا والقتل أو تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء وبالقتل يجب

اى يمين (قتله ولو) قتل (كافر) او عبدا لانه ليس قصاصا بل للتناهي من الفساد فى الارض ان قتل بمباشرة بل (ولو باعانة) لمحارب آخر بضرب او امساك بل ولو لم يعن اذا تمالا مع القاتل ولا يسقط عنه القتل (ولو جاء) المحارب حال كونه (تائبا) من حرابته فلا تسقط عنه توبته حق المقتول (و ليس للولى) المقتول المحارب (العفو) عنه لان قتله ليس قصاصا (و ندب) للامام مراعاة حال المحارب الذى لم يقتل فيعين (لذى التدبير) فى الحرب والخلاص من شدائدها بحيث صار مرجعا فى ذلك (القتل) بلا صلب او به ابن رشد ان كان المحارب ممن له الرأى والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله او صلبه لان القطع او النفى لا يدفع ضرره (و) لذى (البطش) اي القوة والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به (و لغيرهما) اى من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفي (ولمن وقعت) الحرابة (منه فلتة) أى غلطة وندم عليها (النفي والضرب) ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفى ويضربهما ان شاء (والتعيين) لاحد الحدود الاربعة حق (للامام) بالمصلحة لا باتباع هواه (لا لمن قطعت يده ونحوها) كالعين والانف والاذن ابن الحاجب التعيين للامام لا لمن قطعت يده أو نقئت عينه (و) ان كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم (غرم كل) أى كل من أخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه غرما (مطلقا) عن التقييد بكونه قبل مجيئه تائبا أو ببقاء ما أخذوه بايديهم (واتبع) المحارب بالمال الذى أخذه حال حرابته اتباعا (ك) اتباع السارق با(السرقة) في أنه ان قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه وان لم يقطع لا يشترط (٢٩٥) ذلك (و) ان احد المحاربون ومعهم مال

قَتْلُهُ وَلَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِإِعَانَةٍ وَلَوْ جَاءَ تَائِبًا وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ وَنُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ الْقَتْلُ وَالْبَطْشِ الْقَطْعُ وَلِغَيْرِهِمَا وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةً النَّفْيُ وَالضَّرْبُ وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ لَا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا وَغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا وَاتُّبِعَ كَالسَّارِقِ وَدُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الِاسْتِينَاءِ وَالْيَمِينِ أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ لَا لِأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهِرُ بِهَا ثَبَتَتْ وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الْإِمَامِ طَائِعًا أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ

﴿ بابٌ ﴾

بِشُرْبِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ طَوْعًا بِلَا عُذْرٍ وَضَرُورَةٍ وَظَنِّهِ غَيْرًا وَإِنْ قَلَّ أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ أَوِ الْحُرْمَةَ لِقُرْبِ عَهْدٍ

اخذوه من الناس بالحرابة (دفع ما) أى من الناس بالحرابة (دفع ما) أى المال الذى وجد (بايديهم لمن طلبه) أي ادعى ان المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة ان شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وان لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لاحتمال أن تشهد بينة لغيره انه له (و) بعد (اليمين) من طالبه انه لم يخرج من ملكه بمخرج شرعى (أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) انه له (لا) تقبل شهادة الرجلين (لا نفسهما) لانها دعوى (ولو) اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للامام شخص وادعى عليه انه فلان المحارب (وشهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (انه) أى ذلك الشخص (فلان المشتهر بها) أى المحاربة (ثبتت) الحرابة عليه ان عاينا منه بل (وان لم يعاينها) أى العدلان الحرابة منه فيقيم الامام حدها عليه (وسقط حدها) أى الحرابة عن المحارب (باتيان) المحارب الى (الامام) حال كونه (طائعا) تائبا من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه (أو بتركه) أى عمل الحرابة الذى (هو) أى المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه بدون اتيان الامام الحطاب اذا سقط حد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل يجب (بشرب المسلم) فلا يحد الكافر ان أظهره بل يؤدب (المكلف) فلا يحد الصبي وانما يؤدب اصلاحا ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما يسكر جنسه) أى يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب وان لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر او عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز (طوعا) بلا إكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحد الناسي ولا الغالط (و) بـ(لا ضرورة) فلا يحد من شربه لاساغة غصة (و) بـ(ظنه) أى المشروب (غيرا) لما يسكر جنسه فلا يحد من ظنه لبنا أو عسلا أو نبيذا غير مسكر ويصدق ان كان مأمونا أى غير متهم وشرب المكلف ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد ان كثر بل (وان قل) ففي المدونة ما يسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام (أو جهل وجوب الحد) وسواء علم الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالاسلام أو لكونه بدويا لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه

ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد لان الاسلام فشا فلا أحد يجهل شيأ من حدوده (ولو كان (حنفيا) أى مقلدا للامام أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه (شرب النبيذ) القليل الذى يسكر كثيره فانه يحد ولا تقبل شهادته (وصحح خلافه) اي عدم حد شارب النبيذ المسكر والحد الذى يقام على المكلف بشرب ما يسكر جنسه (ثمانون) جلدة يضرب بها (عند صحوه) من سكره فان ضربها قبله أعيدت بعده (وتشطر) الحد اي سقط نصفه (بالرق) فيجلد الرقيق ذكرا كان أو أنثى أربعين جلدة (أن أقر) المسلم المكلف بشرب ما يسكر جنسه (اوشهدا) عليه اى عدلان (بشرب) لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقا وان رجع عن اقراره لشبهة قبل رجوعه ففي الواضحة اعترف ابو محجن فى شعره بشرب الخمر فاراد عمر رضى الله تعالى عنه جلده فقال صدق الله وكذبت قال الله تعالى فى الشعراء وانهم يقولون ما لا يفعلون فعزله عن العمل (او) شهدا على (شم) لرائحة لمسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد (وان خولفا) اى العدلان فى شهادتهما برائحتها بان شهد عدلان آخران انها ليست رائحتها لان المثبت يقدم على النافى (وجاز) شرب المسكر (لا كراه) عليه بخوف قتل او قطع او ضرب او حبس اى انتفت حرمته لان المكره غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الاحكام التكليفية (و) جاز (لاساغة) لغصة ايقن الموت بها صونا لحياة النفس (لا) يجوز المسكر (الدواء) ان كان باكل اوشرب بل (ولو) كان (طلاء) اى دهنا على ظاهر الجسد (والحدود) التى بالجلد كلها (بضرب) لا رمى ولا حذف (وسوط) لا عصا وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان وكون (٢٩٦) رأسه لينا ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء

> ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق وان قل ان أقر أوشهدا بشرب أو شم وان خولفا وجاز لاكراه واساغة لا دواء ولو طلاء والحدود بسوط وضرب معتدل لين قاعدا بلا ربط وشد يد بظهره وكتفيه وجرد الرجل والمرأة مما يقى الضرب وندب جعلها فى قفة وعزر الامام لمعصية الله أو لحق آدمى حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وان زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ما سرى كطبيب جهل او قصر او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد بفصد او حجامة أو ختان وكتاجيج

حال كون المحدود (قاعدا) لا قائما ولا ممدودا (بلا ربط) له بشىء (و) بلا (شد) أى ربط يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى موضعه ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد الرجل والمرأة مما يقى الضرب) من الثياب وظاهره تساويهما وظاهر المدونة ان الرجل لا يترك عليه شىء وفى العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب (و) اذا حدت المرأة (ندب جعلها فى قفة) حال حدها ويجعل تحتها تراب مبلول للستر (وعزر الامام) اى الحاكم خليفة كان او نائبه اى ادب وعاقب (لمعصية الله) تعالى التى لا حد فيها حق لادمي وذلك كتعمد الفطر برمضان لغير عذر (او لحق آدمى) كشتمه او ضربه ولا يخلو عن حق الله تعالى اذ من حق على كل مكلف تركه اذاه لغيره وايصال الحق لمستحقه لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الادمى جعل قسيما للاول فمن فعل شيا من ذلك فيعزره الامام بحسب اجتهاده (حبسا ولوما) أى توبيخا بالكلام (وبالاقامة) من المجلس اى امره بالوقوف على قدميه واقامته من جلوس (ونزع العمامة) عن رأسه (وضربا بسوط أو غيره) كعصا ودرة يجوز التعزير بالضرب بسوط او غيره ان كان اقل من الحد او قدره بل (وان زاد) الضرب (على الحد) الشرعى وفى العتبية امر الامام مالك رضى الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبى مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك وسواء سلم المعزر (أو أتى) تعزيره (على النفس) بان مات منه ان ظن الامام سلامته (و) الا (ضمن ما سرى) أى ترتب علي تعزيره فان مات ضمن ديته وان تلفت له منفعة ضمن ديتها ففى المجموعة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه معلم الكتاب والصنعة ان ضرب صبيا ما يعلم الا من منه لادبه فمات فلا يضمن وان جاز به الادب ضمن ما أصابه وشبه فى ضمان ما سرى فقال (كطبيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيبا فانه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و(قصر) فى طبيبه فسرى للتلف أو التعييب فانه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب ولم يقصر وطبب مريضا (بلا اذن) منه فاتلفه او عيبه فانه يضمن (أو) طبب باذن (غير معتبر) لكونه من صبي أو رقيق اذا كان الاذن فى قطع يده مثلا بل (ولو أذن) من لا يعتبر اذنه (بفصد أو حجامة أو ختان) فادى الى تلف أو عيب فانه يضمن (وكتاجيج)

اى ايقاد (نار في يوم) أي وقت ريح (عاصف) اى شديد فاحرقت شيا فانه يضمنه من أججها (وكسقوط جدار مال) أي حدث ميلانه ميلانا غير ظاهر بعد بنائه مستقيما فان كان بناه مائلا فسقط على شيء فاتلفه فانه يضمنه مطلقا (وأنذر) أي أعلم بميلانه وطلب باصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند قاض أو نحوه ممن له النظر فى ذلك انه ان لم يتداركه وسقط على شيء فانه يضمنه (وامكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو اسناده فيه ولم يفعل حتى سقط فانه يضمن ما أتلفه فان لم ينذر او لم يمكن تداركه بعد الانذار بان سقط عقبه فلا يضمن (أو عضه فسل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (اسنانه) أى العاض الخطاب هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذى يضمنه هل دية اسنانه أو القود فى التوضيح فى قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن اسنانه على الاصح بمعنى دية اسنانه والاصح عبر عنه المازرى وغيره بالمشهور ونقل ما قبله عن بعض الاصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران ابن حصين رضى الله تعالى عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك زاد أبو داود وان شئت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض شيوخ المازري على ان المعضوض لم يمكنه النزع الا بذلك وحمل تضمين الاصحاب على من أمكنه النزع بحيث لا تنقلع اسنان العاض فصار متعديا فى الزيادة فلذلك ضمنوه والقضم اكل اليابس والفحل ذكر الابل (او نظر) شخص (له) أى الشخص الذي فى بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف أى طاقة (فقصد) (٢٩٧) المنظور اليه (عينه) أى الناظر برميها بنحو حصاة او نخسها بنحو عود ففقأها (فالقود) اى القصاص من عين المنظور له حق للناظر (والا) اى وان لم يقصد المنظور عين الناظر بان قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفى عين الناظر الدية على عاقلة المنظور وشبه فى نفى الضمان في الجملة لان المنفى في المشبه به ضمان القود فقط واما ضمان الدية فهو ثابت كما علمت والمنفى فى المشبه ضمان القود والدية معا فقال (كسقوط ميزاب) من بيت على نفس أو مال فاتلفه فلا شيء

> نارٍ في يَوْمٍ عاصِفٍ وكسقُوطِ جِدارٍ مالَ وأُنْذِرَ صاحِبُهُ وأَمْكَنَ تَدارُكُهُ أَو عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنانَهُ أَو نَظَرَ لَهُ مِنَ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ وإلاَّ فلا كَسُقُوطِ مِيزابٍ أَوبَغْتِ رِيحٍ لِنارٍ كَحَرْقِها قائِمًا لِطَفْيِها وجازَ دَفْعُ صائِلٍ بعدَ الإِنْذارِ لِلْفاهِمِ وإِنْ عن مالٍ قَصَدَ وقَتْلِهِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لايَنْدَفِعُ الاَّ بِهِ لاجُرْحٌ ان قَدَرَ على الهَرَبِ منهُ بِلامَشَقَّةٍ وماأَتْلَفَهُ البَهائِمُ لَيْلاً فعلَى رَبِّها وإِنْ زادَ عَلَى قِيمَتِها بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجاءِ والخَوْفِ لا نَهارًا إِنْ لم يَكُنْ مَعَها راعٍ وسُرِّحَتْ بُعْدَ المَزارِعِ وإلاَّ فعلَى الرَّاعِي
>
> ﴿ باب ﴾

على صاحبه (أو بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أى فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فاشتعلتها ونقلتها حتى أحرقت نفسا أو مالا فلا ضمان على موقدها (كحرقها) أي النار شخصا (قائما لطفئها) خوفا على نفسه أو بيته اوزرعه اوماله فلا يضمنه موقدها (وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمى مكلف أوصبي أومجنون أوغيره (صائل) أى مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الانذار) أى الاعلام بانه ان لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لمجنون وبهيم ان كان الدفع عن نفس أو حريم بل (وان عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله فان ادى دفعه الى قتله فلا شيء على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أى الصائل اولا (ان علم) الدافع (انه لا يندفع) عنه الصائل (الا به) أي قتله (لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (ان قدر) المصول عليه (على الهرب) من الصائل (بلا مضرة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكابا لاخف الضررين وان لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه (وما) أي الزرع والثمر الذى (اتلفته البهائم) من المزارع والحوائط (ليلا لا نهارا (فعلى ربها) ضمانه لتفريطه في منعها ان كان ما أتلفته قدر قيمتها أو أقل منها بل (وان زاد) ما أتلفته (على قيمتها) عند ابن القاسم وهو المشهور ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجا) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف) من اصابتها له قبل تمامه (لا) يضمن ربها ما أتلفته (نهارا ان لم يكن معها راع و) ان (سرحت) أى أطلقت لترعى (بعد) بضم الموحدة أى في محل بعيد عن (المزارع والا) اى وان كان معها راع (ف) الضمان (على الراعى) ان فرط في منعها عن المزارع والله اعلم ﴿ باب ﴾ في بيان احكام

الاعتاق ومايتعلق به (انما يصح اعتاق مكلف) العتق ارتفاع الملك عن الرقيق واللام فى الملك للحقيقة ورفع الحقيقة يستلزم رفع جميع افرادها وهو من أفضل اعمال البر ولذا شرع كفارة للقتل وغيره ففي صحيح مسلم عن ابي هريرة رضى الله تعالى عنه انه صلي الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل ارب منها اربا منه من النار زاد البخاري حتى الفرج بالفرج وقد اجمعت الامة على منع عتق غير الآدمى لانه من السائبة المحرمة بنص القرآن واضافة اعتاق (مكلف) من أضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبي ولا مجنون (بلا حجر) على المكلف في الرقيق الذى أعتقه (و) بلا (احاطة دين) بمال المعتق بالكسر فان أحاط الدين بماله (و) أعتق رقيقا فـ(ـلغريمه رده) أى الاعتاق وبيع الرقيق فى الدين ان استغرق جميعه (او) رد (بعضه) ان لم يستغرقه كله كاعتاقه من قيمته عشرون والدين عشرة فلرب الدين رد اعتاق نصفه وبيعه فى الدين أن وجد من يشترى نصفه والا بيع جميعه ورد عتق المدين ثابت لغريم فى كل حال (الا ان يعلم) الغريم اعتاق مدينه ويسكت (ويطول) زمن سكوته وهل الطول بمضى زمن يشتهر فيه العتيق بالحرية وتثبت له فيه أحكامها من ارث وقبول شهادة ونحوهما أو بمضى أربع سنين قولا ابن القاسم وابن عبد الحكم ابن غازى ينبغى أن يكون يطول معطوفا بالواو لا بأو بشهادة المنقول (أو) الا أن (يفيد) السيد (مالا) يفى بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام الغريم فليس له رد عتقه (ولو) أفاده بعد بيعه من السلطان بخيار وقبل (نفوذ البيع) رد البيع ونفذ عتقه ومفعول اعتاق المضاف لفاعله (رقيقا لم يتعلق به) أى الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بأن لم يتعلق به حق اصلا أو تعلق به حق غير لازم بان كان لسيده اسقاطه عنه كدين تداينه بغير اذنه فان تعلق به حق لازم لم يرتهن أو لجنى عليه أو لرب دين صح اعتاقه وتوقف لزومه على امضاء ذي الحق ويكون الاعتاق (به) أى بمادة (٢٩٨) لفظ اعتاق كاعتقتك وانت معتق وانا معتقك (أو بـ) مادة (فك الرقبة) من الرقية نحو فككت رقبتك من الرقية أو انت مفكوك منها او انا فاك لها منها (و) بمادة (التحرير) نحو حررتك وأنت محرر وانا محرر لك وأنت حر ان اطلقه او قيده بالدوام والابد بل (و) ان قيده بزمن بان قال أنت حر (فى هذا اليوم) أو الشهر او العام فيكون حرا أبدا ويلغى تقييده وفى المدونة

انّما يَصِحُّ اعتَاقُ مُكلَّفٍ بلاحَجْرٍ وإحاطَةِ دَيْنٍ ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ أو بَعْضِهِ الاّ أنْ يَعلَمَ أويَطُولَ أويفِيدَ مالاً ولو قَبلَ نُفُوذِ البَيْعِ رَقِيقاً لم يَتَعلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ بِهِ وبِفَكِّ الرَّقَبَةِ والتَّحرِيرِ وإنْ في هذَا اليَوْمِ بِلاقَرِينَةِ مَدْحٍ أوخُلْفٍ أودَفْعِ مَكْسٍ وبلامِلْكَ أوسبِيلَ لِي عليكَ الاّ لِجَوَابٍ وبكوَهَبْتُ لكَ نَفْسكَ وبكاسْقِنِي أواذْهَبْ أواعزُبْ بالنِّيَّةِ وعَتَقَ على البَائِعِ انْ عَلَّقَ هوَ والمُشْتَرِي على البَيْعِ والشِّرَاءِ وبالاشْتِرَاءِ الفَاسِدِ في انِ اشْتَرَيتُكَ كأنْ

ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال اردت عتقه من العمل لا الحرية صدق فى ذلك بيمينه اه حال   اشترى

كون الصيغة الصريحة بما تقدم ((بلا قرينة) تصرفها عن ارادة العتق كمقام (مدح) للرقيق علي عمل حسن او ذم له على عمل قبيح فان قال انت حر فى مقام مدحه او ذمه وقال اردت مدحه او ذمه فلا يعتق بذلك (او خلف) بضم الخاء وسكون اللام اى مخالفة لسيده فيما أمره به اى انت تفعل فعل الحر فى العصيان وعدم الانقياد بان خالفه وعاندة فقال له انت حر وقال لم أرد عتقه وانما أردت زجره والتهكم به فلا شيء عليه (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (لا ملك) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك الا) ان يقول ذلك (لجواب) له فى عدم مطاوعته وعدم انقياده لامره ونهيه فيصدق ولا يعتق عليه (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (كوهبت لك نفسك) وأعطيتك نفسك (و) يحصل الاعتاق ايضا (بـ) قوله لرقيقه (كاسقنى) ناويا به اعتاقه (أو) بقوله له (اذهب) ناويا به ذلك (او) بقوله له (اعزب) اي ابعد (بالنية) للاعتاق باسقنى وما بعده وهى كنايات خفية وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الاعتاق وان لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية (وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه ان كان قبضه ولا يطلبه ان لم يقبضه (ان علق هو) أى البائع عتقه على بيعه وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشترى) على ضمير الرفع المتصل (على البيع) راجع للبائع بان قال ان بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشترى بان قال ان اشتريته فهو حر ثم باعه له عتق على البائع فيرد ثمنه (و) عتق الرقيق المعلق عتقه على شرائه على مشتريه (بـ) سبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة او وجود مانع منها لان الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد ايضا (فى) قوله لرقيق (ان اشتريتك) فانت حر عتق عليه بقيمته ورد البائع الثمن ابن رشد وعلى القول بان البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث فمن حلف بحرية عبده ان باعه وباعه بيعا فاسدا فلا يحنث (كان

اشترى) الرقيق (نفسه) من مالكه شراء (فاسدا) فيعتق ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ثم ان كان ما اشترى به الرقيق نفسه مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره وكانه انتزعه منه ثم أعتقه وان كان مما لا يملك كخمر وخنزير فان عين فلا شيء عليه ويراق الخمر ويقتل الخنزير والا فعليه قيمة رقبته (و) ان قال المكلف ان فعلت كذا أو ان لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) أى الجزء الذى ملكه من رقيق ويقوم عليه باقيه ان كان مليا (و) عتق عليه (المدبر) اى الذى علق عتقه على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) فينجز عتقهما (و) عتق عليه (ولد) أى ابن وبنت (عبده) أى الحالف (من أمته) أى العبد ان كان مولودا قبل انعقاد يمينه بل (وان) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) فينجز عتقه بالحنث (والانشاء) مبتدأ حذف خبره أى كالتعليق فى عتق ما ذكر (في) قوله (من يملكه) حر (أو) قوله كل مملوك (لى) حر (أو) قوله (رقيقى) احرار (أو) قوله (عبيدى) احرار (أو) قوله (مماليكى) احرار (لا) يعتق (عبيد عبيده) فى قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الالفاظ السابقة اذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده بل لسيدهم العبد لانه يملك عندنا (ووجب) العتق (بالنذر) معلقا كان كان كذا فعلى عتق رقبة أو غير معلق كعلى عتق رقبة (و) ان نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به (لم) الاولى لا (يقض) أى فلا يحكم الحاكم عليه فيهما (الا) بعتق (بت) أى ناجز حاصل بصيغة أو بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) كعبدى هذا أو عبدى فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه ان امتنع منه (وهو) أي العتق (فى خصوص) متعلقه) كان ملكت فلانا أوكل من أملكه من الحبش أومن مصر أوالى عشرين سنة كالطلاق

اشترى نفسه فاسدا والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وإن بعد يمينه والانشاء فيمن يملكه أو لى أورقيقي أو عبيدي أو مماليكي لا عبيد عبيده كأملكه أبدا ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء وبيع في صيغة حنث وعتق عضو وتمليكه العبد وجوابه كالطلاق إلا لأجل واحداكما فله الاختيار وإن حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة وإن جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما إن لم يكونا رسولين وإن قال ان دخلتما

الخاص متعلقه في اللزوم (و) هو في (عموم) متعلق (ه) ككل من أملكه حر كالطلاق العام متعلقه ككل امرأة أتزوجها طالق فى عدم اللزوم (و) هو فى (منع) للسيد (من وطء) للامة التى علق عتقها (و) منع من (بيع) للرقيق الذي علق عتقه (فى صيغة حنث) كان لم يفعل كذا فامته فلانة حرة او عبده فلان حر فيمنع من وطء الامة و بيعها و يمنع من بيع العبد حتى يفعله ومفهوم حنث عدم منعه منهما فى البر وهو كذلك (و) هو فى (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة فى سريانه لباقى الذات وعتق جميعها (و) هو في (تمليكه) أى العتق (للعبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجة فى توقف لزومه على رضا المملك (و) هو فى (جوابه) أى تمليك العتق للعبد (كالطلاق) ابن القاسم رحمه الله تعالى من ملك عبده عتقه وقال له أعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك اليه فقال اخترت نفسي فان قال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من أحرف العتق وان لم يرد به العتق فلا عتق له ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسى وقول الزوجة المملكة اخترت نفسى لان اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه كبيعه وهبته واختيار الزوجة نفسها لا يكون الا بطلاق وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وان لم يرد به العتق واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (الا) العتق (لاجل) كانت حر بعد سنة فليس كالطلاق لاجل كانت طالق بعد سنة في التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق و يبقى الرقيق على حكم رقه فى خدمته لا فى وطئه ان كان أمة الى تمام الاجل فينجز عتقه (والا) فى قوله لامتيه (احداكما) حرة ولا نية له فى عتق واحدة منهما بعينها (فله الاختيار) لامة منهما للعتق و الاخرى للبقاء على الرقية بخلاف من قال لزوجتيه احداكما طالق ولا نية له فتطلقان معا ولا اختيار له (و) الا قوله لامته (ان حملت) منى (فانت حرة فله وطؤها فى كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها فان حملت عتقت وان حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة وهكذا حتى تحمل وان قال لزوجته ان حملت فانت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها (وان جعل) مالك الرقيق (عتقه) مفوضا (ل) شخصين (اثنين) معا (لم) الاولى فلا (يستقل أحدهما) بعتقه (ان لم يكونا رسولين) فان كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه (وان قال) السيد لامتيه (ان دخلتما) هذه الدار فانتما حرتان أو قال الزوج لزوجتيه ان

دخلتما هذه الدار فانتما طالقتان (فدخلت) وا (واحدة) من الامتين أو الزوجتين ولم تدخل الاخرى منهما (فلاشىء عليه فيهما) اى الامتين وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعا عند ابن القاسم حملا لكلامهما على كراهة اجتماعهما فيها لما يحصل بينهما من التخاصم وقال اشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان المراد ان دخلت يافلانة فانت حرة وان دخلت يافلانة فانت حرة (وعتق) بفتحات لازم من بابي دخل وضرب (بنفس الملك) فلا يحتاج لحكم على المشهور (الابوان) المالكهما اى الام والاب (وان علوا) أى ارتفعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الام أو الاب (و) عتق بنفس الملك (الولد) المالكه ذكرا كان أو انثى أو خنثى (وان سفل) أى نزل بواسطة أو أكثر ان كان لابن بل وان كان (لبنت) فالولد شامل للذكر والانثى الاعليين والاسفليين (و) عتق بنفس الملك (أخ واخت) المالك (مطلقا) عن التقييد بكونه شقيقا ولا يعتق به أولاد الاخوة والاخوات ولا الاعمام والعمات ولا الاخوال والخالات ولا أولادهم على المشهور ويثبت العتق بنفس الملك أن حصل بشراء أو ارث بل (وأن بهبة أو صدقة أو وصية أن علم المعطى) المعطى له يعتق عليه الرقيق ان قبل المعطى له بالفتح ماذكر بل (ولو لم يقبل) المعطى له ماذكر فقوله ولو لم يقبل مبالغة في هبة الخ رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله لكن قاله فى الصدقة وجعله في الوصية عتيقا وان لم يقبل ابن الحاجب ثان اوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل وكذا الهبة والصدقة (والولاء) عن القريب الذى عتق بنفس ملكه (له) أى المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم وكان أولا يقول اذا لم يقبل فالولاء لسيده (و) أن وهب أو تصدق أو أوصى بجزء من الابوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه ف(لا يكمل) العتق (فى) هبة أو صدقة أو وصية (جزء) من الابوين ومن بعدهما

فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا وَعَتَقَ بِنَفْسِ الْمِلْكِ الْأَبَوَانِ وَإِنْ عَلَوْا وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وَأَخٍ وَأُخْتٍ مُطْلَقًا وَإِنْ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ إِنْ عَلِمَ الْمُعْطِي وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَلَا يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ أَوْ قَبِلَهُ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ لَا بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ وَبِالْحُكْمِ إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ أَوْ لِوَلَدِ صَغِيرٍ غَيْرُ سَفِيهٍ وَعَبْدٍ وَذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ وَزَوْجَةٍ وَمَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ وَمَدِينٍ كَقَلْعِ ظُفُرٍ وَقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنٍّ أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ

(لم يقبله) أى الجزء شخص (كبير) رشيد ويعتق عليه الجزء فقط ولا يسرى فى باقى الرقبة ومفهومه انه ان قبله يكمل عليه وهو كذلك فاذا أوصي له ببعض أبيه فان قبله قوم عليه باقيه وان رده فروي عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان الوصية تبطل وقال ابن القاسم اذا رده عتق ذلك الشقص فقط اه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأما من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه الا ماورث فقط ولا تقوم بقيته وان كان مليا لانه لم الميراث الى نفسه ولا يقدر على رفعه وفى الشراء والهبة والصدقة هو جرها الى نفسه لانه قادر على رفعها (او قبله) أى الجزء الموهوب او المتصدق به أو الموصى به لصغير (ولى صغير) فلا يقوم باقيه فى مال الصغير (لا) يعتق الابوان ومن بعدهما ان ملكهم من يعتقون عليه (بارث او شراء و) الحال أن من تجدد ملكه على من ذكر بشراء او ارث (عليه دين) محيط بماله يفى به (فيباع) الرقيق الموروث او المشترى في وفاء الدين الذى على الوارث والمشترى عند ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه (و) عتق على المالك وجوبا (بالحكم ان عمد) أي قصد المالك (لشين) أى تشيين وتمثيل (برقيقه) ومفهوم لشين انه ان عمد لمداولته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيهما وظاهر المدونة وابن الحاجب ان مطلق العمد كاف فى ايجاب العتق افاده التتائى (أو) عمد لشين ب(رقيق رقيقه او) برقيق (لولده الصغير) او السفيه فيقوم عليه ان كان موسرا والا فلا يقوم عليه (غير سفيه) ابن عرفة وفى اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد ولغوه قولان والذى ثبت عليه ابن القاسم لغوه (و) غير (عبد) فتمثيل العبد بعبده لغو (و) غير (ذمى ب) عبد له (مثله) أى شبهه في الذمية ابن عرفة تمثيل الذمى بعبده المسلم يوجب عتقه عليه وفى تمثيله بعبده النصرانى قولان لاشهب وابن القاسم (و) غير (زوجة و) غير شخص (مريض) مرضا مخوفا (فى) تمثيلهما برقيقهما اورقيق رقيقهما اورقيق ولدهما الصغير (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما فان كان زوجة أو مريضا مثل بما زادت قيمته على الثلث فلا يعتق عليه (و) غير (مدين) بمالا وفاء له به فان كان مدينا بمالا وفاء له به فتمثيله لغو ومثل للشين فقال (كقطع ظفر أو قطع بعض أذن أو) قطع بعض (جسد) روى ان قطع طرف اذنه أو بعض جسده عتق عليه (أو) قلع (سن (أو سحلها) أى برد السن (أو خرم أنف)

ابن حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أوحلق شعر) رأس (أمة رفيعة) أى جميلة (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) ابن الحاجب حلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا فى التاجر المحترم والامة الرفيعة (أووسم) بفتح فسكون أى تعليم (وجه بنار) ابن القاسم من كتب في وجه عبده أوجبهته انه آبق عتق عليه ولم يفرق بين النار وغيرها (لا) وسم (غير الوجه) بالنار كوسم ذراعه فلا يعتق به (وفي) وسم الرقيق (غيرها) أي النار كابر بمداد (فيه) أى الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لابن وهب وعدمه وهو لاشهب (و) ان مثل المالك بمملوكه وتنازعا في كونه عمدا أو خطأ فـ(ـا القول للسيد في نفى العمد) الموجب للعتق على الاصح عند ابن الحاجب واستحسنه اللخمى وان أعتق المالك رقيقه وتنازعا فى كونه مجانا أو على مال فـ(ـلا) يكون القول للسيد (فى) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه (و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أى الرقيق (ان أعتق) المالك (جزأ) منه قليلا كربع عشر (والباقي) من الرقيق مملوك (له) أى معتق الجزء هذا مذهب المدونة في كتاب الجنايات وقيل يعتق بلا حكم وهو ظاهرها فى كتاب العتق (كأن بقى) فى الرقيق المعتق جزؤه جزء (لغيره) أى غير معتق الجزء بأن كان مشتركا بينهما فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (ان دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقي لشريكه معتبرة (يومه) أى الحكم بعتق الباقى ففى المدونة من أعتق شركا له فى عبد باذن شريكه أو بغير اذنه وهو ملىء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه (وان كان المعتق) بكسر التاء (مسلما) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما والآخر كافرا (أو) كان (العبد) مسلما والمعتق كافرا سواء كان شريكه مسلما أو كافرا وهو كذلك عند ابن القاسم (٣٠١) (وان أيسر) المعتق (بها) أى القيمة كلها فيقوم عليه جميعه (أو أيسر (ببعضها) وأعسر بباقيها (فـ)ـيقوم عليه (مقابلها) أى القيمة التى أيسر بها من حصة شريكه ويبقى باقيه رقيقا لشريكه (و) يعتبر فى يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أى زادت (عن متروك) أى مايترك للشخص (المفلس) أى المحكوم بخلع ماله لقسمته علي غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه (وان حصل عتقه) أى الجزء (باختياره) أى السيد بان اشتراه أو قبل هبته أو صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا ان ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه فلا يلزمه عتق باقيه (وان ابتدأ) السيد (العتق) فى الرقبة (لا ان كان) الرقيق (حر البعض) بأن كان مشتركا بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدم ثم أعتق ثانيهم نصيبه وهو ملىء فلا يعتق عليه نصيب الثالث لانه لم يبتدىء العتق فى الرقبة (و) ان اشترك ثلاثة موسرون في رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملى ثم أعتق الثانى حصته وهو ملىء أيضا (قوم) نصيب الثالث (على) المعتق (الاول) وحده لانه الذى ابتدأ العتق فى الرقبة ان كان اعتاق الثانى بعد اعتاق الاول (والا) أي وان لم يكن الاعتاق منهما فى وقتين بان أعتقا حصتيهما فى وقت واحد (فـ)ـتقوم حصة الثالث عليهما على قدر (حصصهما) لا على رؤسهما فان كان لاحدهما نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الاول والثانى دفعة فعلى الاول ثلاثة أخماس سدس قيمته وعلى الثانى خمساه (ان أيسرا) أى الاول والثانى (والا) أى وان لم يكونا موسرين فان كانا معسرين فلا تقويم وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا (فـ)ـيقوم نصيب الثالث (على الموسر) منهما (و) ان اعتق شقصا له فى رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضا مخوفا أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو ملىء فيهما (عجل) نصيب شريكه عليه (في ثلث) مال (مريض) مرضا مخوفا سابق على عتق الشقص أو متاخر عنه على الصواب لان المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) أى تغير مال المريض ان كان عقارا أو مفوو مه انه ان لم يؤ من ماله فلا يعجل التقويم عليه بل يؤخر فان صح صحة بينة قوم عليه فى جميع ماله الذى يترك للمفلس وان مات قوم فى ثلثه يوم التقويم (و) ان أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الاولى فلا (يقوم) الرقيق المعتق بعضه (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه

> أَوحَلْقِ شَعَرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ أَو لِحْيَةِ تَاجِرٍ أَووَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ لَا غَيْرِهِ وَفِى غَيْرِهَا فِيهِ قَوْلَانِ وَالقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِى نَفْىِ العَمْدِ لَا فِى عِتْقٍ بِمَالٍ وَبِالحُكْمِ جَمِيعُهُ انْ أَعْتَقَ جُزْءًا وَالبَاقِى لَهُ كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ انْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُسْلِمًا أَوِالعَبْدُ وَإِنْ أَيْسَرَ بِهَا أَو بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا وَفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ المُفْلِسِ وَإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ لَا بِإِرْثٍ وَانِ ابْتَدَأَ العِتْقَ لَا انْ كَانَ حُرَّ البَعْضِ وَقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ وَالَّا فَعَلَى حِصَصِهِمَا ان أَيْسَرَا وَالَّا فَعَلَى المُوسِرِ وَعُجِّلَ فِى ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ

بمجرد موته فان كان أوصى به قوم فى باقى ثلثه (و) اذا قوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم كاملا) مقدرا رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه و يحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملا ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملا حال كونه مصحوبا (بماله) أى الرقيق ان كان له مال لانه يزيد فى قيمته وانما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه) من عتق نصيبه (و) ان أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو ملىء ثم باع شريكه نصيبه عالما بعتق شريكه أولا (نقض) أى رد (له) أى التقويم (بيع) حاصل (منه) أى الشريك (و) ان اعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقا ناجزا وأعتق الاخر نصيبه منه لاجل أو دبره أو كاتبه نقض (تاجيل الثانى) أى عتقه نصيبه لاجل (أو تدبيره) أو كتابته و يقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه أولا (و) ان أعتق أحد الشريكين الملىء نصيبه فى رقيق وخير شريكه فى عتق نصيبه أو تقويمه فاختار أحدهما ثم أراد الانتقال الى اختيار الاخر (لا ينتقل بعد اختياره أحدهما) أي العتق او التقويم (واذا) أعتق احد الشريكين المعسر نصيبه في الرقيق المشترك (حكم) بجواز (بيعه) اى جواز بيع شريكه حصته (لعسره) اى المعتق ثم ايسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه الى التقويم على المعتق (ك) عسر المعتق (قبله) اى العتق (ثم (ايسر) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (ان كان) المعتق (بين) أى ظاهر (العسر) حين اعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بان شريكه لم يطلب التقويم لعسره (وحضر العبد) اى كان حاضرا بالبلد حين عتق شقصه فان كان غائبا وقدم بعد يسر المعتق فانه يقوم عليه وكذا اذا لم يكن المعتق بين العسر حين اعتاقه

(واحكامه) اى

وقُوِّمَ كاملاً بِمَالِهِ بعدَ امتِنَاعِ شَرِيكِهِ منَ العِتْقِ ونُقِضَ لهُ بَيْعٌ منهُ وتأجِيلُ الثانِي أوتَدْبيرُهُ ولا يَنْتَقِلُ بعدَ اخْتِيارِهِ أَحَدَهُما واذا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ مَضَى كَقَبْلَهُ ثُمَّ أيْسَرَ ان كانَ بَيِّنَ العُسْرِ وحَضَرَ العَبْدُ وأحْكامُهُ قَبْلَهُ كالقِنِّ ولاَ يلْزَمُ اسْتِسْعاءُ العَبْدِ ولا قَبُولُ مالِ الغَيْرِ ولاَ تَخْلِيدُ القِيمَةِ في ذِمَّةِ المُعْسِرِ بِرِضَا الشَّرِيكِ ومَنْ أعْتَقَ حِصَّتَهُ لِأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ إلاَّ أنْ يَبُتَّ الثانِي فَنَصِيبُ الأَوَّلِ على حالِهِ وإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ تَقَاوَيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أو يُدَبَّرَ وانِ ادَّعَى المُعْتَقُ عَيْبَهُ فَلَهُ اسْتِحْلافُهُ وإنْ

الرقيق المعتق بعضه (قبله أى التقويم (ك) احكام (القن) أى خالص الرقية فى شهادته وجنايته وحده (و) ان اعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق ان يسعى فى اكتساب مال يدفعه له فى جزئه الرقيق ليتكمل عتقه او طلب العبد ذلك من سيده فـ (لا يلزم استسعاء العبد) اى سعيه فى تحصيل مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته أى أذن

لا يلزم العبد ان طلبه السيد ولا يلزم السيد ان طلبه العبد فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد أو السيد (و) ان دفع اجنبي مالا المعسر الذى اعتق شقصه او للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه فـ (لا يلزمه قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقية به (و) ان كان معتق الشقص معسرا ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في ذمته الى يسره فلا يلزم (تخليد) القيمة فى ذمة المعتق شقصه المعسر برضا الشريك الذى لم يعتق شقصه (ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقا (لاجل) كسنة بان قال انت حر بعد سنة (قوم) الرقيق كله (عليه ليعتق جميعه) أى الرقيق (عنده) أى الاجل فلا يعجل عتق شقص المعتق لانه خلاف ماوقع اذ هو مؤجل بسنة ولا شقص شريكه لتبعيته فى العتق لشقص من أجل العتق بسنة (الا أن يبت) أي ينجز الشريك (الثاني) عتق نصيبه (فـ) يبقى (نصيب الاول على حاله) من عتقه للاجل (وان دبر) شريك (حصته) من رقيق أى علق عتقها على موته (تقاوياه) أى تزايد الشريكان فى قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما و يسلمه له الاخر (ليرق) العبد (كله) ان وقف على المتمسك (او يدبر) العبد كله ان وقف على المدبر قال البناني مادرج عليه المصنف من المقاواة قال فى التوضيح هو المشهور قال وروى عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق (ولو) اعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما اريد تقويمه عليه (ادعى المعتق) بكسر التاء (عيبه) اى الرقيق عيبا خفيا تنقص قيمته به كالسرقة والاباق ولا بينة له عليه وان شريكه المتمسك علمه وانكر شريكه علمه (فله) اى المعتق (استحلافه) اى الشريك المتمسك (و) ان اعتق عبد شقصا له من عبده (بان) كان قد

(اذن السيد) الاعلى الحر لعبده في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزء) له من عبد مشترك (قوم) العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) الاعلى الحر لانه المعتق في الحقيقة والولاء له فان كان للسيد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح (وان) لم يكن له مال غير عبده و(احتيج) في تكميل عتق العبد الاسفل (لبيع) العبد الاعلى (المعتق) بكسر التاء (بيع العبد الاعلى) المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه (وان اعتق) رشيد (أول ولد) تلده امته من زوجها فولدت ولدين توأمين في بطن ذكرين أو انثيين أو ذكرا وانثى عتق أولهما خرجا حيا أو ميتا (ولم يعتق الثاني) ان نزل الاول حيا بل (ولو مات) الاول فلا عتق للثاني (وان اعتق) المالك الرشيد جنينا في بطن امته من زوجها (أو دبره) أى دبر السيد الجنين فما تلده من هذا الحمل (ف) هو (حر) ان كان اعتقه ومدبر ان كان دبره وان ولدته (لاكثر) أى أطول مدة (الحمل) خمس سنين في كل حال (الا الزوج) للامة (مرسل عليها) أي الامة ولم يظهر حملها حين عتق جنينها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولدته (لا) اقل من أ (قله) أى زمن الحمل بان ولدته لاقل من ستة اشهر الا خمسة أيام (و) ان فلس من اعتق جنين امته وهي حامل من غيره (بيعت) الامة بجنينها لوفاء دين سيدها (ان سبق العتق) لجنينها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي اعتق جنينها ولا مفهوم لسبق الدين فانه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضا (و) اذا بيعت الامة الحامل أو اعتقت (ف) لا يستثنى جنينها ببيع أو عتق ولذا اذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الاولى لا (يجوز اشتراء ولى) أب أو غيره (من)

أَذِنَ السَّيِّدُ أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جُزْءًا قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ وَإِنِ احْتِيجَ لِبَيْعِ الْمُعْتِقِ بِيعَ وَإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلَ وَلَدٍ لَمْ يَعْتِقِ الثَّانِي وَلَوْ مَاتَ وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِينًا أَوْ دَبَّرَهُ فَحُرٌّ وَإِنْ لِأَكْثَرِ الْحَمْلِ إِلَّا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا فَلِأَقَلِّهِ وَبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقَ دَيْنٌ وَرُقَّ وَلَا يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ وَلَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ وَلَا عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالًا لِمَنْ يَشْتَرِيهِ بِهِ فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ وَإِلَّا غَرِمَهُ وَبِيعَ فِيهِ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لَهُ كَلِتُعْتِقَنِي وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي فَحُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لِبَائِعِهِ إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ وَإِلَّا رُقَّ وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ وَلَوْ سَمَّاهُمْ وَلَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أَكْثَرَ

اى رقيقا (يعتق على ولد صغير) كاحد اصوله واخوته (بماله) اى الصغير وان اشتراه فلا يعتق على الصغير (ولا) يجوز اشتراء عبد لم يؤذن له في التجارة (من) اى رقيقا (يعتق على سيده) كاصله وفرعه وحاشيته القريبة (وان دفع عبد مالا لمن يشتريه) اى العبد من مالكه (به) اى المال (فان) كان (قال) العبد للمدفوع له المال (اشترني لنفسك) او لتعتقني واشتراه به لنفسه او لعتقه (فلا شيء عليه) اى المشتري للبائع (ان) كان (استثنى) اي اشترط المشتري (ماله) أى العبد حين شرائه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد لانه قد اشترى العبد وماله (والا) أى وان لم يستثن المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و(غرمه) أي المشتري ثمن العبد لبائعه وأما الثمن الاول فهو للبائع بطريق الاصالة لان مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق الذي لم يشترط فيه المال للمشتري أو للعبد (و) ان لم يكن للمشتري مال (بيع) العبد (فيه) أى الثمن فان زاد الثمن الثاني على الاول فالزائد للمشتري وان نقص عنه فالناقص عليه (و) اذا اعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع ف(لا رجوع له) أى المشتري (علي العبد) بعوضه لانه انما اشتراه لنفسه و(الولاء له) أى المشتري (وان قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به لنفسي فقبل واشتراه (ف) هو (حر) بمجرد شرائه لملكه انفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه وولاؤه لبائعه وهذا (ان) كان (استثنى) اي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه (والا) اى وان لم يستثنه حين شرائه (رق) اى بقى العبد على رقيته (لبائعه) والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه مليا كان او معدما (وان اعتق) مالك رشيد (عبيدا) اى بت عتقهم (في مرضه) المخوف ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث الرشيد الزائد عليه اقرع بينهم فيعتق من حمله الثلث ويرق الباقي (او اوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمهم بان قال اذا مت فاعتقوا عبيدي مثلا بل (ولو سماهم) باسمائهم بأن قال اذا مت فأعتقوا فلانا وفلانا الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) اى ثلث (مال) الميت او (اوصى بعتق ثلثهم) اى العبيد اقرع بينهم (او) اوصي ب(عتق) عدد (سماه من اكثر) منه كخمسة من عشرين

(اقرع) بينهم (ك) الاقراع السابق في باب (القسمة) بين الشركاء واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (الا ان يرتب) الموصى
بعتقهم (فيتبع) ترتيبه بلا قرعة والترتيب اما في الزمان كأعتقوا فلانا قبل أو في وقت كذا وفلانا في وقت كذا واما باداة مرتبة كثم
والفاء كأعتقوا فلانا ثم فلانا أو ففلانا أو بالوصف كأعتقوا الاعلم فالذي يليه أو الاصلح فالذي يليه فيعتق الاول جميعه ان حمله الثلث
أو قدر محمله منه (أو يقول) في وصيته أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بأن يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من
كل عبد محمله (أ) يقول في ايصائه أعتقوا (انصافهم) فيتبع بان يعتق من كل عبد نصفه ان حمل الانصاف الثلث والا أعتق من كل
عبد محمله (أو) يقول أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك (و) ان أعتق رقيقه وللرقيق دين على معتقه (تبع) العتيق ان شاء (سيده)
الذي أعتقه (بدين) له عليه (ان لم يستثن) أي يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) أي لان الرقيق ماله يتبعه في العتق فان كان استثنى
ماله فلا يتبعه الرقيق بالدين لان للسيد جميع ماله ومن جملته الدين الذي له على السيد فيأخذ السيد جميع ما معه من المال (وان)
ادعى شخص على آخر انه رقه وأنكر المدعى عليه ذلك (رق) أي حكم على المدعى عليه بانه رق للمدعي (ان شهد شاهد) واحد
عدل (برقه) للمدعى وحلف المدعى على ذلك لانه مال فيثبت بشاهد ويمين فان نكل حلف المدعى عليه انه ليس رقه فان لم يشهد
بالرقية شاهد فلا يمين على المدعى عليه (أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم على اعتاقه
وشهد شاهد واحد بـ(تقدم دين) على اعتاقه (وحلف) من شهد له الشاهد على طبق دعواه نقض اعتاقه ورق الرقيق

اقرع كالقسمة الا أن يرتب فيتبع أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم
وتبع سيده بدين ان لم يستثن ماله ورق ان شهد شاهد برقه أو تقدم
دين وحلف واستؤني بالمال ان شهد شاهد بالولاء أو اثنان انهما لم يزالا
يسمعان انه مولاه أو وارثه وحلف وان شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه
أعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب
الشاهد حر ان أيسر شريكه والأكثر على نفيه كعسره

﴿باب﴾

التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث

للغريم بالشاهد واليمين فان لم يأت
بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه
(و) ان ادعى مكلف على ميت لا
وارث له انه مولاه وشهد له شاهد
واحد بولائه وحلف المدعي على
طبق شهادته (استؤني) أي
لا يعجل (بـ) دفع (المال) الذي
تركه الميت للمدعي لاحتمال اتيان
غيره بأثبت منه والنسب كالولاء
(ان شهد) للمدعي (بالولاء) أو
النسب شاهد (واحد) وحلف
معه فان لم يأت غيره بأثبت منه دفع
المال له لان دعواه آلت الى المال
وان كان الولاء والنسب لا يثبتان الا بشاهدين (او) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف العتق
انه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بان شهدا (انهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم
(انه مولاه) أعتقه هو أو من جر له ولاءه (أو) انه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعى مع الاثنين على البت استؤني بدفع
المال فان لم يأت غيره بأثبت منه دفع له المال ولا يثبت له الولاء ولا النسب لاحتمال كون أصل السماع شاهدا واحدا (وان شهد احد
الورثة) ابنا كان أو غيره ان مورثه أعتق عبدا (أو أقر) ابن الميت (ان أباه أعتق عبدا) وبقية الورثة منكرون في الصورتين
(لم تجز) الشهادة ولا الاقرار (ولم) الاولى لا (يقوم) ذلك العبد عليه أي الشاهد أو المقر لان العتق لا يثبت بشاهد ويمين ولان
الاقرار هنا على غير المقر وانما عمل بالشاهد واليمين في الولاء والنسب باعتبار المال (وان شهد) احد الشريكين (على شريكه)
في رقيق بعتق (نصيبه) وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بانه يقوم على شريكه
ويعتق وان شريكه ظلمه في عدم تقويمه (ان أيسر شريكه) أي المشهود عليه اي كان موسرا حين شهادة شريكه عليه (والاكثر)
من الرواة (على نفيه) أي عدم عتق نصيب الشاهد (كعسره) أي المشهود عليه في عدم عتق نصيب الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب﴾ في بيان حقيقة التدبير واحكامه (التدبير) أي حقيقته شرعا (تعليق مكلف) أي ملزم بما فيه كلفة (رشيد وان) كان
المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (في) رقيق (زائد) القيمة على (الثلث) لمالها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق

لموتها فيخرج من ثلث مالها فلا حجة لزوجها ومفعول تعليق قوله (العتق بموته) ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لا على وجه (وصية) غير لازمة الرجوع عنها فالتدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة فان شاء رجع عنها ومثل للوصية التى لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو فى مرضه (ان مت من مرضى أو سفرى هذا) قال البنانى يصح تقدير الجواب فأنت حر ويصح تقديره فانت مدبر فهذه وصية له الرجوع عنها لتعليقه على محتمل لان يكون او لا يكون وهو موته فى مرضه أو سفره المعين (أو) قوله أنت (حر بعد موتى) فهذه وصية له الرجوع عنها مالم يرد التدبير بها كما فى المدونة واليه أشار أيضا بقوله (ان لم يرده) أى القائل التدبير فان كان أراد التدبير بأحد الصيغتين فهو تدبير لازم (و) (ان لم يعلقه) أى القائل أنت حر بعد موتى بصيغة بر او حنث فان علقه كذلك لزمه فان قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيها بالتدبير (أو) قوله انت (حر بعد موتي بيوم) مثلا أو شهر أو عام فهى وصية له الرجوع عنها وذكر الصيغ الصريحة فى التدبير فقال (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى) ابن شاش من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الالفاظ التى تدل على تعليق عتقه بموته على الاطلاق لا على وجه الوصية كما اذا قيد بوجه مخصوص كقوله ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فان هذا يكون وصية لا تدبيرا (ونفذ تدبير نصراني) عبده له (مسلم) بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه (واوجر) المسلم المدبر (له) أى لاجل استيفاء النصرانى حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه لانه اذلال للمسلم بخدمة الكافر فى المدونة ان اسلم مدبر النصرانى أو ابتاع مسلما ودبره أجرناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصرانى فان أسلم رجع اليه عبده وكان له ولاؤه (أو) ان (٣٠٥) دبر امته الحامل من غيره (تناول) تدبيره

العِتقَ بِمَوْتِهِ لاَ عَلَى وَصِيَّةٍ كَإِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي هَذَا أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي مَالَمْ يُرِدْهُ وَلَمْ يُعَلِّقْهُ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ بِدَبَّرْتُكَ وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي وَنَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأُجِرَ لَهُ وَتَنَاوَلَ الحَمْلَ مَعَهَا كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ وَصَارَتْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ إِنْ عَتَقَ وَقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ وَلِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ إِنْ لَمْ يَمْرَضْ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ لاَ إِخْرَاجُهُ لِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ وَفُسِخَ بَيْعُهُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ وَالوَلاَءُ لَهُ كَالمُكَاتَبِ وَإِنْ جَنَى فَإِنْ فَدَاهُ وَإِلاَّ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ تَقَاضِيًا وَحَاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِيًا وَرَجَعَ إِنْ وَفَى وَإِنْ عَتَقَ

(الحمل معها) وشبه في التناول فقال (كولد مدبر من أمته) أى المدبر الذى حملت به (بعده) أى بعد تدبير ابيه فيصير مدبرا كابيه وان حملت به قبله فلا يكون مدبرا وهو رق لسيد ابيه (وصارت) أمة المدبر (به) أى ولدها بعد التدبير (أم ولد) للمدبر (ان عتق) المدبر بموت سيده وحمله ثلثه (و) ان ضاق ثلث مال السيد عن قيمتى المدبر وولده (قدم الاب عليه) أى ولدته

(في) العتق من ثلث مال السيد حال (الضيق) للثلث عنهما (وللسيد) المدبر (نزع) أى أخذ (ماله) أى المدبر لنفسه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيته (مالم يمرض) سيده مرضا مخوفا فان مرض مرضا مخوفا فليس له نزعه لا لنفسه ولا لغرمائه (و) له (رهنه) أى المدبر فى دين سابق على تدبيره مطلقا على أن يباع فى الدين وله في حياة السيد أو متأخر عنه على ان يباع فيه بعد موت سيده لا فى حياته (و) للسيد (كتابته) أى مكاتبة مدبره فان ادى عتق والا بقى مدبرا (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أي المدبر من التدبير (لغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز بل يندب اخراجه لحرية بتنجيز عتقه أو كتابته (و) ان بيع المدبر (فسخ بيعه ان لم يعتق) فان أعتقه المشترى مضى بيعه واعتاقه (و) يكون (الولاء له) أى لمشتريه الذى أعتقه في حياة سيده فان اعتقه بعد موته فلا لانعقاده ولائه لسيده (ك) بيع (المكاتب) فلا يجوز ويفسخ ان وقع ما لم يعتق فان عتق مضى وولاؤه لمعتقه (وان جني) المدبر على نفس أو مال وسيده حى خير سيده فى فدائه لسبق حقه على حق المجنى عليه واسلامه في جنايته (فان فداه) بقي بحاله مدبرا (والا) أى وان لم يفده سيده واسلمه لمستحق الجناية (اسلم خدمته) للمجنى عليه يستوفى منها ارش جنايته اسلاما (تقاضيا) أى يتقاضاها شيأ بعد شىء فاذا استوفى الارش من ثمنها والسيد حى رجعت خدمته له ولا يملك المجنى عليه جميع خدمته الى موت السيد (و) ان جنى المدبر الذي اسلمت خدمته لولى الجناية جناية ثانية قبل استيفاء الاول ارشه من خدمته (حاصه) أى حاص ولى الجناية الاولى شخص (مجني عليه ثانيا) فى خدمته المستقبلة بنسبة ارش كل جناية لمجموع ارشيهما (و) ان استوفى ولى الجناية ارشها من خدمة المدبر وسيده حى رجع المدبر على حاله مدبرا (ان وفى) ارش الجناية أو الجنايتين بخدمته فى حياة سيده (وان عتق) المدبر الجانى المسلم

للولى (بموت سيده) قبل توفية ارش الجناية (اتبع با لباقي) من الارش دينا فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقية لضيق الثلث أتبع فيما عتق منه (بحصته) من الارش (وخير الوارث) لسيده (فى اسلام ما) أى البعض الذى (رق) من المدبر للمجنى عليه (أو) فى (فكه) بقدر ما يخصه مما بقى من الارش (وقوم) المدبر (بماله) بان يقال ما قيمته على ان له من المال كذا فاذا قيل كذا نظر فان حمله الثلث عتق وتبعه ماله (وان لم يحمل الثلث) لمال السيد يوم التقويم (الا بعضه) أى المدبر (عتق) البعض الذي حمله الثلث المدبر ورق باقيه (وبقى المال) الذى للمدبر (بيده) أى في ملك المدبر ولا ينتزع منه شيء (فان كان لسيده) أى المدبر (دين مؤجل) كخمسة عشر دينارا (على) شخص (حاضر) با لبلد حين التقويم (ملىء) وفى نسخة موسر (بيع) أي قوم الدين بعرض ثم قوم العرض (با لنقد) الحال فان كان عشرة وقيمة المدبر عشرة و بيده عشرة عتق منه نصفه لان قيمته بماله عشرون والثلث عشرة و نسبتها لقيمته بما له النصف وان كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله لان الثلث عشرة مثل قيمة المدبر (وان) كان الدين على غائب (قربت غيبته استؤنى) بتقويم المدبر (بقبضه) أى الدين من المدين (والا) أى وان لم يكن المدين حاضرا ولا قريب الغيبة أو كان معسرا (بيع) من المدبر القدر الذى لم يحمله الثلث (فان حضر) المدين (الغائب أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أى بعد بيع ما لم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أى ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من المدين (حيث كان) المبيع بيد وارث أو اجنبي ولو تداولته الاملاك وان كان المشتري أعتقه نقض عتقه وليست

بموت سيده اتبع بالباقي أو بعضه بحصته وخير الوارث في اسلام ما رق أو فكه وقوم بماله واذا لم يحمل الثلث الا بعضه عتق وبقي ماله بيده وان كان لسيده دين موجل على حاضر ملىء بيع بالنقد وان قربت غيبته استؤنى قبضه والا بيع فان حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان وأنت حر قبل موتي بسنة ان كان السيد مليئا لم يوقف فان مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال والا فمن الثلث ولم يتبع وان كان غير ملىء وقف خراج سنة ثم يعطى السيد مما وقف ما خدم نظيره وبطل التدبير بقتل سيده عمدا أو باستغراق الدين له وللتركة

كمسالة وفسخ بيعه ان لم يعتق والفرق انه يرجع هنا من عتق لا خر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير (ومن قال) لعبده (انت حر قبل موتي بسنة) فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته واول السنة غير معلوم والتخلص من هذا ان ينظر ف(ان كان السيد مليئا) خدمه عبده ولا يوقف شىء من خدمته (فاذا مات سيده نظر) الى حاله قبل موته بسنة (فان) كان قد (صح) السيد في ذلك (اتبع) السيد (ب) اجرة (الخدمة) فى كل السنة لانه تبينت حريته من أولها (وعتق) العبد (من رأس المال) الذى لسيده يوم التنفيذ وبعضه لانه تبين انه أعتقه فى صحته (والا) أى وان لم يكن السيد قد صح فى أول السنة (ف) يعتق العبد (من الثلث) لانه تبين انه أعتقه فى مرضه (ولم) الاولى لا (يتبع) العبد سيده بشىء فى نظير خدمته له فى السنة لان كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده (وان كان) السيد (غير ملىء) يوم ان قال لعبده انت حر قبل موتى بسنة (وقف خراج) أى اجرة خدمة (سنة) بان يؤاجر العبد باجرة معلومة وتجعل اجرته لما نة عند عدل ويخدم العبد الاجنبي تلك السنة (ثم) بعد تمامها وسيده حي كاما يخدم العبد غير سيده من السنة الثانية باجرة معلومة كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر تجعل امانة عند العدل و (يعطى) بفتح الطاء (السيد مما وقف) من خراج السنة التى تمت اجرة (ما) أى الزمن الذى (خدم) العبد (نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر واذا تمت السنة الثانية يشرع فى سنة ثالثة و يفعل فى خراجها وخراج السنة التى قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحا أو مريضا فان كان صحيحا عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وان كان مريضا عتق من الثلث ولا يأخذ شيئا من الموقوف بل هو لورثة سيده اذ كل عتق من الثلث فغلته لسيده (وبطل التدبير بقتل سيده عمدا) عدوانا لاستعجاله العتق قبل أوانه فعوقب بحرمانه و يقتل العبد قصاصا فان استحياه الورثة رق لهم ولو قتله خطأ عتق فى ثلث مال السيد (وبطل) التدبير (استغرق الدين له) اى المدبر (وللتركة) التى تركها سيده سواء كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لانه انما يعتق من ثلث

ما بقي بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) أي التدبير (بمجاوزة الثلث) أي تعدى قيمة المدبر ثلث مال السيد وذلك مثل مالو ترك سيده خمسة وقيمة المدبر خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث ونسبة الثلث لقيمة المدبر ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أي المدبر (حكم الرق) في الخدمة والاستمتاع بالامة والحدود والجنايات منه وعليه وان مات سيده حتى يعتق في) ثلث (ما وجد) من مال سيده (حينئذ) أى حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من التركة قبل النظر في شأنه (و) ان قال السيد لرقيقه (أنت حر بعد موتى وموت فلان عتق من الثلث أيضا) أي كما يعتق منه الذى علق عتقه على موته فقط ان حمله والا فمحمله (و) تدبير لازم لسيده ف(لا رجوع له فيه) قال ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا انه تدبير لازم مع قولهم في نظيرتها بل هي أحرى منها انها وصية حتى ينوى التدبير أو يعلق وهي قوله أنت حر بعد موتى ولم يرده ولم يعلقه ويجاب بانه لما علق عتقه هنا على موته أجنبى لم يحمل الوصية لانها لا تعلق عليه ولم يجعل من العتق لاجل لتعليقه على موته والعتق لاجل لا يعلق على موت السيد (و) ان قال لعبده (ان حر بعد موت فلان بشهر) مثلا (ف)هو (معتق لاجل) لا مدبر فيعتق (من رأس المال) ان كان السيد صحيحا حين قال ذلك فان كان مريضا فمن الثلث لان تبرعات المريض كلها منه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ في بيان أحكام الكتابة والمكاتب (ندب مكاتبة) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على ادائه واضافة مكاتبة (أهل التبرع) من اضافة المصدر لفاعله أى (٣٠٧) حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض في زائد الثلث (وندب) للسيد (حط) أى اسقاط (جزء) من المال الذى كاتبه به وندب كونه (آخرا) منه وبه فسر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ان يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيا (و) ان دعا السيد رقيقه الى كتابته فاباها (فلا يجبر العبد عليها) فليس للسيد جبر العبد على الكتابة (والماخوذ منها) أى المدونة (الجبر) للرقيق على الكتابة ان أباها أخذه أبو اسحاق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره وركنها الاول الصيغة (بكاتبتك ونحوه) كانت مكاتب وبعتك نفسك (بكذا) دينارا مثلا (وظاهرها) أي المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) أي التاجيل بنجم أى هلال أو أكثر للمال المكاتب به كقولها وان كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت وقولها ولا تكون حالة وان كره السيد (وصحح خلافه) أى عدم اشتراط التنجيم ففي المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وانما منعها حالة الامام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (وجاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (ب)ذى (غرر كآبق) وشارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لامة أو غيرها من سائر الحيوان فلا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه (و) تجوز الكتابة ب(عبد فلان لا) تجوز الكتابة (بلؤلؤ لم يوصف) لشدة الغرر لكثرة التفاوت بين افراده (و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعا (كخمر) وخنزير فان وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) أى ترك (ما) أى المال المكاتب به الذى (عليه) أى المكاتب (في) شىء (مؤخر) من غير جنس ما عليه (أو) أى اخذ (ذهب) من المكاتب بدلا (من ورق) مكاتب به وأدخلت الكاف عكسه وهو اخذ ورق بدلا من ذهب مكاتب به فكل منهما جائز (و) جاز (مكاتبة ولى) أب أو وصيه (ما) اى رقيقا (لمحجوره) الصبي أو المجنون أو السفيه بالمصلحة للمحجور (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب كـ(امة وصغير) ان كان لهما مال من نحو صدقة بل (وان) كانا (بلا مال و) كسب) ومنعها أشهب (و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره

وَبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ وَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيمَا وُجِدَ حِينَئِذٍ وَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى وَمَوْتِ فُلَانٍ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا وَلَا رُجُوعَ لَهُ وَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ فَمُعْتَقٌ لِأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ

باب

نُدِبَ مُكَاتَبَةُ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَحَطُّ جُزْءٍ آخِرًا وَلَمْ يُجْبَرِ الْعَبْدُ عَلَيْهَا وَالْمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ بِكَاتَبْتُكَ وَنَحْوِهِ بِكَذَا وَظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وَصُحِّحَ خِلَافُهُ وَجَازَ بِغَرَرٍ كَآبِقٍ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ فُلَانٍ لَا لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ أَوْ كَخَمْرٍ وَرَجَعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ وَفَسْخُ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ وَعَكْسِهِ وَمُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالْمَصْلَحَةِ وَمُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وَصَغِيرٍ وَإِنْ بِلَا مَالٍ وَكَسْبٍ وَبَيْعُ كِتَابَةٍ

(او) بيع (جزء منها) كربعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أو معين منها وقدر النجوم مختلف أو متفق وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة فان عرف قدره ونسبته للمجموع جاز لخفة الغرر لان المبيع حينئذ اما النجم واما جزء الرقبة والغالب تساويهما اذ الغالب تساوى الكتابة والقيمة وان بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فان وفى) المكاتب للمشترى ما اشتراه (ف) قد عتق ويكون (الولاء عليه للاول) الذى كاتبه لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتري (والا) اى وان لم يوف المكاتب للمشترى ما اشتري بان عجز عنه (رق للمشترى) أي صار المكاتب كله أوجزؤه رقيقا للمشترى (و) جاز (اقرار مريض بقبض) نجوم (ها) أى الكتابة من مكاتبه فى صحته (ان ورث) المريض حال كونه (غير كلالة) أي ان ورثه ولد لانه لا يتهم بالكذب في اقراره حينئذ اذ الشان الشفقة علي الولد فلو قال ولد بدل غير كلالة لكان أخصر واوضح (و) جاز (مكاتبته) اي جاز ان يكاتب المريض رقيقه (بلا محاباة) اى نقص عما يكاتب مثله (والا) اى وان لم تكن بلا محاباة بان كانت بها وقبض الكتابة (ففى ثلثه) ما حابى به فان حمله مضى والا فلا (و) جاز (مكاتبة جماعة) أرقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) اى تقسم الكتابة عليهم (على قدر قوتهم) اى قدرة كل واحد (على الاداء) اى دفع المال المكاتب به معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد فان كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلاشىء عليه (وهم) اى المكاتبون فى عقد واحد ان استمرت قدرة كل واحد منهم على الاداء بل (وان زمن احدهم) اى مرض مرضا ملازما له فهم (حملاء) اى متضامنون حملاء (مطلقا) عن شرطه حال مكاتبتهم فا هي

سنة الكتابة عندنا اى بخلاف حمالة الديون فانها لا تكون الا بشرطها فاذا حلت النجوم وبعضهم ملىء وبعضهم معدم (فيؤخذ من الملىء) منهم (الجميع) المكاتب به ولا يعتق واحد منهم الا بعد اداء الجميع فان كانوا كلهم املياء فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ما يخصه بالقسمة (و) ان ادي الملىء منهم الجميع فانه (يرجع) على من ادى عنه بحصته من قسمتها (ان لم يعتق) المودى عنه (على الدافع) بان لم يكن اصله ولا فرعه ولا قاطعه حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع فان كان يعتق عليه اوزوجا له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) اي المكاتبين في عقد واحد (شىء) من المال الذى كوتبوا به (بموت واحد) منهم اوعجزه (و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوى) على الاداء (منهم ان رضي الجميع) بعتقه (وقووا) اى كانت لهم قوة على الاداء بدونه فان ابوا اولم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له عتقه (فان رد) عتق من قوي منهم (ثم عجزوا) اى المكاتبون عن اداء جميع المكاتب به وصاروا ارقاء (صح عتقه) اي القوي الذى ردوه لانه انما رد لحقهم وقد سقط (و) جاز (مكاتبة شريكين) من رق لهما استوى ملكهما منه او اختلف (بمال واحد) قدرا او أجلا واقتضاء علي الشركة ولو شرطا ان لكل واحد ان يقضى دون شريكه فسد الشرط وكان ما اقتضاه احدهما بينهما ولا تفسخ الكتابة (لا) تجوز مكاتبة (احدهما) اى الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر ولو باذن شريكه (او) كاتباه (بمالين) مختلفين قدرا او جنسا او صفة او اجلا (و) كاتباه بمال (متحد) جنسا وصفة وقدرا واجلا (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم في المسائل الثلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها (و) ان كاتباه معا بعقد واحد واجل واحد واقتضاه واحد جاز (رضا احدهما) اى الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على نفسه (في قبض نجم) يختص به ليأخذ المتاخر فى القبض النجم الذى بعده فان وفى المكاتب بجميع النجوم خرج حرا (وان) لم يوف (رجع) من رضي بتقديم شريكه عليه (لعجز) من المكاتب عن اداء النجم الثانى فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه ويكون العبد بينهما كما كان (كأن

أَوْ جُزْءٍ لَا نَجْمٍ فَإِنْ وَفَّى فَالْوَلَاءُ لِلْأَوَّلِ وَإِلَّا رُقَّ لِلْمُشْتَرِي وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلَالَةٍ وَمُكَاتَبَتُهُ بِلَا مُحَابَاةٍ وَإِلَّا فَفِي ثُلُثِهِ وَمُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ وَهُمْ وَإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلَاءُ مُطْلَقًا فَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَلِيءِ الْجَمِيعُ وَيَرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ وَلَمْ يَكُنْ زَوْجًا لَا يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ وَلِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وَقَوُوا فَإِنْ رُدَّ ثُمَّ عَجَزُوا صَحَّ عِتْقُهُ وَالْخِيَارُ لَهُ فِيهَا وَمُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ لَا أَحَدِهِمَا أَوْ بِمَالَيْنِ أَوْ بِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ فَيُفْسَخُ وَرِضَا أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ وَرَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ كَأَنْ

قاطعه) أى يجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بمال معجل من المكاتب (باذنه) أي الشريك الآخر فقاطعه (من عشرين) مؤجلة على المكاتب التى هي حصته من الكتابة (على عشرة) حالة ففى المسئلة تفصيل (فان) ادي المكاتب للشريك الذى لم يقاطعه ماله خرج حرا وان (عجز) المكاتب قبل قبض الذى لم يقاطع مثل ماقبض المقاطع (خير المقاطع بين ردما) أى القدر الذى (فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه ويصير العبد بينهما كما كان قبل الكتابة (و) بين (اسلام حصته) أى المقاطع من العبد (رقا) لشريكه (و) ان لم يعجز المكاتب وأدى الآذن العشرين التى له أو عجز المكاتب عن اداء ماعليه وعاد للرق فـ(لارجوع له) أى المقاطع على الآذن (وان قبض) الاذن من المكاتب (الاكثر) مما قبضه منه المقاطع (فان مات) المكاتب عن مال (اخذ الآذن ماله) أى العشرين التى (له) فى المثال المتقدم ان لم يقبض منها شيأ أو الباقي منها ان كان قبض بعضها (بلا نقص ان) كان قد (تركه) أى المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين الشريكين على حسب ما كان لهما فى العبد (والا) أى وان لم يترك المكاتب مالا (فلاشىء له) أي الاذن على المقاطع (وان) أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما فـ(عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقا حقيقيا موجبا لتقويمه عليه وانما هو (وضع) أى اسقاط (لما) أي القدر الذى (له) من الكتابة فان كان نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدى النصف الاخر من كل نجم للشريك الاخر ويصير حرا ولا يقدم على المعتق فى كل حال (الا ان قصد) المعتق باعتاقه (العتق) (٣٠٩) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه وشبه فى ان الاعتاق وضع للمال فقال (كـ) قوله لرقيقه (ان أنت فعلت) أنت أو انا كذا (فنصفك حر فكاتبه ثم فعل) العبد أو السيد (المعلق عليه وضع النصف) مما كاتبه به فان أدي نصفه الباقى عتق (ورق كله ان عجز) عن أداء الباقى (وللمكاتب بلا اذن) من سيده (بيع واشتراء) بلا اذن (ومشاركة) بلا اذن (ومقارضة) بلا اذن ابن عرفة تصرف المكاتب كالحر الا فى اخراج مال عن عوض مالى فلا (و) له (مكاتبة) لرقيقه بمال زائد عن قيمة رقيقه (و) له

قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ فَإِنْ عُجِزَ خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ وَبَيْنَ اسْلاَمِ حِصَّتِهِ رِقًّا وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وَانْ قَبَضَ الأَكْثَرَ فَإِنْ مَاتَ أَخَذَ الآذِنُ مَالَهُ بِلاَ نَقْصٍ انْ تَرَكَهُ وَالاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ وَعِتْقُ أَحَدِهِمَا وَضْعٌ لِمَالَهُ الا انْ قَصَدَ الْعِتْقَ كَانْ فَعَلْتَ فَنِصْفُكَ حُرٌّ فَكَاتَبَهُ ثُمَّ فَعَلَ وُضِعَ النِّصْفُ وَرُقَّ كُلُّهُ انْ عَجَزَ وَلِلْمُكَاتَبِ بِلاَ اذْنٍ بَيْعٌ وَاشْتِرَاءٌ وَمُشَارَكَةٌ وَمُقَارَضَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ وَاسْتِخْلاَفُ عَاقِدٍ لأَمَتِهِ وَاسْلاَمُهَا أَوْ فِدَاؤُهَا انْ جَنَتْ بِالنَّظَرِ وَسَفَرٌ لاَ يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ وَاقْرَارٌ فِى رَقَبَتِهِ وَاسْقَاطُ شُفْعَتِهِ لاَ عِتْقٌ وَانْ قَرِيبًا وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَتَزْوِيجٌ وَاقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ وَسَفَرٌ بَعُدَ الا بِإِذْنٍ وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ انِ اتَّفَقَا وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيُرَقُّ وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَحَلِّ وَلا

تزويج امته بمهر زائد على قيمتها او يجب عليه (توكيل) حر بالغ (عاقد لامته) تزويجها لانه لا يباشره لرقبته وشرط ولي المرأة الحرية (و) له (اسلامها) أى الامة فى جنايتها (و فداؤها ان جنت) وتنازع اسلامها وفداؤها (بالنظر) أى السداد والمصلحة (و) له (سفر لا يحل فيه نجم) فلا يمنع منه (و) له (اقرار) بحق (فى رقبته) كقتل عمد ولولي المقتول القصاص منه فان لم يقتص منه فلا شيء له فى ماله ولا فى رقبته ان عجز (و) له (اسقاط شفعته) اذا كان نظرا (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقيقه (وان) كان (قريبا) له (و) ليس له (هبة ولا صدقة) من ماله وان وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج) لنفسه فان تزوج بغير اذن سيده فله اجازته وفسخه فان رده ترك لها ربع دينار ومفهوم تزوج ان له التسرى وهو كذلك اذلا يعيبه كالتزويج ان عجز (و) ليس له (اقرار بجناية خطأ) فان اقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء عجز او عتق ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق (و) ليس له سفر (بعد) بضم العين (الا باذن) من سيده (وله) أى المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها الى الرقية (ان اتفقا) اى السيد والمكاتب عليه (و) ان (لم يظهر له) أى المكاتب (مال) يفى بكتابته وان عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أى تزول كتابته ويصير رقا خالصا لسيده (ولو ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كان اخفاه أو أفاده بعده وشبه فى الارقاق فقال (كان عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حلوله فيرق (أو غاب) عن بلده سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء أى حلول الاجل (ولا

مال له) فيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو غيبته (وتلوم) أى اخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن يرجوا) الحاكم يسره وقدومه (ه) ولا يتلوم لمن لم يرجه وشبه فى التلوم فقال (كالقطاعة) بكسر القاف أى العتق على مال حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم ان رجاه (ولو شرط) السيد فى عقد الكتابة أو القطاعة (خلافه) أي عدم التلوم وانه يرق بمجرد عجزه (وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) أى المكاتب ولا وكيل له ويعتق المكاتب ان أتى الكتابة بعد حلولها بل (وان عجلها قبل محلها) أى حلولها فى المدونة ان أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الامام ويخرج حرا (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب (وان) مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق فى كل حال (الا) لكون (ولد) المكاتب (أو غيره) أى الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أى مع المكاتب في الكتابة (بشرط) لدخوله معه فى الولد الذى ولد أو حملت به امة المكاتب قبل كتابته وفى غيره ظاهر (أو) دخل معه فيها (بغيره) أى الشرط في الولد الذى حملت به امة المكاتب بعدها وفى غيره الذى اشتراه المكاتب وهو من اصوله أو فروعه أو حاشيته القريبة (ف) لا تنفسخ الكتابة بموت المكاتب (وتودى حالة) من المال الذي مات المكاتب عنه (لحلولها) بموته ويعتق هو ومن معه فى الكتابة (و) ان فضل من ماله شيء عنه (ورثه) أي الفاضل من مال المكاتب عنها (من) أى الذى دخل (معه) في الكتابة بشرط أو غيره (فقط) أى دون من ليس معه فى الكتابة فلا يرثه حرا كان أو رقا أو فى كتابة أخرى ولدا أو غيره حال كون من معه فيها (ممن يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الاصل والفرع والاخوة والاخوات (وان) مات المكاتب (ولم يترك وفاء) بالكتابة بان لم يترك شيأ أصلا أو ترك مالا وفاء فيه (وقوى ولده) الذي معه فى كتابته (على السعى) أي الاكتساب (سعوا) أى اكتسبوا (وترك متروكه) أي المال الذى تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذى معه فيها يستعين به على السعى (ان أمن) أى كان ولده مامونا على المال لا يخشى منه اتلافه فان لم يقو ولده على السعى أو لم يؤمن فلا يترك له شيء من مال المكاتب الذى مات عنه وشبه فى ترك مال المكاتب بشرطيه فى

مَالَ لَهُ وَفَسَخَ الْحَاكِمُ وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ كَالْقِطَاعَةِ وَلَوْ شَرَطَ خِلَافَهُ وَقَبَضَ انْ غَابَ سَيِّدُهُ وَانْ قَبْلَ مَحِلِّهَا وَفُسِخَتْ انْ مَاتَ وَانْ عَنْ مَالٍ الَّا لِوَلَدٍ أَوْ غَيْرِهِ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ أَوْ غَيْرِهِ فَتُؤَدَّى حَالَّةً وَوَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَقَطْ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَانْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ انْ أُمِنَ كَأُمِّ وَلَدِهِ وَانْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيبًا أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفًا كَمُعَيَّنٍ وَانْ بِشُبْهَةٍ انْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ وَبِيعَتْ كَأَنْ أَسْلَمَ وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ

فقال (كام ولد) للمكاتب ومعها ولده منه أو من غيرها الداخل فى كتابته ولم يجتمع فيه شرطا القوة على السعي والامن فيترك لها متروك المكاتب الذى لا وفاء به ان قويت على الاكتساب وأمنت والا فلا يترك لها وجواب قوله (وان) كاتب السيد عبده بعبد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيده العبد أو العرض الموصوف وعتق ثم (وجد) السيد (العوض) الصادق بالعرض والعبد حال كونه (معيبا) فلا ينقض العتق ولكن للسيد الرجوع على العبد بمثله ان كان له مال والا فيتبع به ذمته (أو) كاتبه بشيء موصوف ودفعه له وعتق ثم (استحق) العوض من يد السيد الذى أخذه من العبد حال كونه (موصوفا) حال عقد الكتابة عليه فلا ينقض العتق وللسيد الرجوع بمثله على العبد معجلا ان قدر عليه والا صار دينا في ذمته يتبعه به وشبه فى عدم نقض العتق والرجوع بالعوض فقال (ك) وجوب عيب أو استحقاق لشيء (معين) للعتق عليه متلبس (بشبهة) فى ملك العبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه في عيبه برده عليه أو استحقاقه فلا ينقض العتق ويرجع بقيمته معجلة ان كان له مال (وان لم يكن له مال) فيتبع بها فى ذمته (و) ان اشترى كافر رقيقا مسلما أو سلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر) مملوك له (مسلم وبيعت) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم فان ادى المكاتب المال الذى كوتب به عتق وولاؤه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين ولا يعود للكافر ان أسلم وان عجز رق للكافر الذي اشترى كتابته وشبه في المضى والبيع فقال (كان أسلم) مكاتب الكافر فتمضي كتابته وتباع لمسلم (و) اذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه فى كتابته بشرط أو بدونه وبيعت كتابة المسلم (بيع معه) أى بيع مع بيع كتابته كتابة (من) أى رقيق

ودخل معه (في عقده) أي في عقد كتابته (و) اذ وجب على المكاتب كفارة حنث في يمين بالله أو عن ظهار أو عن فطر في رمضان عمداً أو قتل خطأ أو قتل صيد وهو محرم أو في الحرم أو عن نحو تمتع (كفر بالصوم) فلا يعتق ولا يكسو ولا يطعم ولا يزكي لمنعه من اخراج ماله بلا عوض مالي (واشتراط وطء) الامة (المكاتبة) عند عقد الكتابة لغو فيحرم عليه وطؤها وكذا المعتقة لاجل (واستثناء) أي اشتراط عدم دخول (حملها) في عقد كتابتها لغو فالكتابة ماضية والشرط باطل (أو) اشتراط (مايولد لها) أي المكاتبة أي اشتراط ان مايولد لها من غير المكاتب يكون رقا له أي المكاتب فهذا الشرط لغو (أو) اشتراط (مايولد لمكاتبه من أمته) أي المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقا له لغو (أو) اشتراط (قليل كخدمة) لسيده (ان وفى) أي أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) في المسائل الخمس (وان عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب عليه (رق) أي صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية أعاده ليرتب عليه قوله (أو) عجز (عن) دفع (ارش جناية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق ويخير سيده في إسلامه فيه أو فدائه بدفع الارش ان كانت جنايته على غير سيده بل (وان) كانت جنايته (على سيده رق) أي صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية (كالقن) أي خالص الرقية الذي لم يكاتب في خلوص رقيته من شائبة حرية (وأدب) السيد (ان وطىء) مكاتبته الا أن يجهل حرمة وطئها ولم يحد للشبهة التي له فيها (بلامهر) لها عليه في وطئها ولا يلزمه ارش نقصها ان طاوعته ولو كانت بكرا (وعليه نقص) مكاتبته (المكرهة) منه على وطئها (وان حملت) المكاتبة من وطء سيدها (خيرت في البقاء) على كتابتها وتصير .

في عقده وكفر بالصوم واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو مايولد لها أو مايولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة أو قليل كخدمة إن وفى لغو وإن عجز عن شيء أو عن أرش جناية وإن على سيده رق كالقن وأدب إن وطئ بلا مهر وعليه نقص المكرهة وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد الا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها ان اختارت الأمومة وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتبا تأويلان وان اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والجنس والأجل وان أعانه جماعة

مستولدة ومكاتبة فان ادت في حياة سيدها عتقت وان مات سيدها قبل ادائها عتقت من رأس ماله ونفقتها في زمن حملها على سيدها (و) في انتقالها عن الكتابة الى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويسير خدمتها الى موته فتعتق من رأس ماله في كل حال (الا لضعفاء) عن الاداء (معها) في الكتابة (أو أقوياء) على الاداء (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لامومة الولد فلا تخيير ويلزمها البقاء على الكتابة (و) ان كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لامومة الولد وانتقلت لها (حط) أي أسقط عنهم (حصتها) التي تخصها من المكاتب به بقسمته على قدر قوتهم على السعي (وان قتل) المكاتب قبل أدائه خطأ مطلقا أو عمدا من حر مسلم (فالقيمة) التي يغرمها قاتله (للسيد) لا لورثته الاحرار لانه مات رقيقا اذ هو عبد ما بقي عليه شيء من الكتابة ولو درهما (وهل) يقوم حال كونه (قنا) لبطلان كتابته لموته قبل أدائه (أو) يقوم حال كونه (مكاتبا) في الجواب (تأويلان) وروايتان عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه (وان اشترى) المكاتب (من) أي رقيقا (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لانه اجنبي منه ولا على سيده لانه احرز نفسه وماله من المكاتب بعقد الكتابة ما دام مكاتبا واولى بعد ادائه وعتقه (وعتق) الرقيق الذي اشتراه المكاتب على سيده (ان عجز) المكاتب لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه (و) ادعى الرقيق ان سيده كاتبه وانكرها سيده فـ(القول للسيد في) نفي (الكتابة) اذ الاصل عدمها وان اتفقا على الكتابة (و) ان ادعى الرقيق الاداء وانكره السيد فالقول للسيد في نفي (الاداء) اذا الاصل عدمه وان تنازعا في قدر المال المكاتب به أو في قدر اجله أو في جنسه (فـ) لا يكون القول للسيد في (القدر والجنس والاجل) قال البناني لادرك على المصنف في مختصره لانه انما سوى بين القدر والجنس والاجل في عدم قبول السيد فقول من قال سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعا لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر اذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث والله أعلم (وان أعانه) أي المكاتب على اداء الكتابة (جماعة) او واحد بمال فأداها وبقي من المال المعان

شيء (فان لم يقصدوا الصدقة) بالمال على المكاتب بان قصدوا فكه من الرق ولم يقصدوا شيأ (رجعوا) ان شاؤا (بالفضلة) وتحاصوا فيها (و) راجعوا (على السيد بما قبضه) من أموالهم (ان عجز) المكاتب بعد دفع أموالهم للسيد (والا) أى وان قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد ان عجز (وان أوصي) السيد لعبده (بكتابة) يكاتب (فكتابة المثل) للمكاتب فى القوة على الاداء (ان حملها) أى رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم التنفيذ فان لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ماحمله الثلث منه (وان أوصي) السيد (له) أي المكاتب (بنجم) أي قدر معلوم من المال المكاتب به (فان حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أى النجم الموصي به (جازت) أى نفذت الوصية وعتق منه بقدره (والا) أى وان لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصي (الاجازة) أى تنفيذ الوصية (أو عتق محمل الثلث) من المكاتب بتلا ويحط عنه من كل نجم بقدر مايعتق منه لامن النجم الموصى به خاصة لان الوصية حالت عن وجهها لمالم يجزها الورثة فان أدى الباقى ثم عتقه وان عجز عنه رق باقيه (وان أوصى) السيد (لرجل بمكاتبه) بان قال أعطوا زيدا فلانا المكاتب (أو أوصى له) أى لذلك الرجل (بما عليه) أى بالمال الذي على المكاتب وهو ما كاتبه به بان قال اعطوا زيدا كتابة فلان أى المال المكاتب به (أو أوصى) السيد (بعتقه) أى المكاتب (جازت) أى مضت وصيته (ان حمل الثلث قيمة كتابته) أى المال المكاتب به (أو قيمة الرقبة على انه) أى العبد (مكاتب) فيؤدى المكاتب فى الصورتين الاوليين النجوم للموصى له فان أدى عتق وان عجز رق له وفى الاخيرة تحط النجوم عنه ويعتق وان لم يحمل الثلث احد الامرين رق للموصي له من الرقبة بقدر محمل الثلث فى الاوليين وأعتق منها بقدره فى الاخيرة (و) ان قال لرقيقه (أنت حر على ان عليك ألفا) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص (أو) قال له أنت حر (وعليك ألف لزم العتق و) لزم (المال) فيلزم السيد العتق ويلزم العبد المال ... في المسئلتين ان كان العبد موسرا والا كان المال دينا عليه فهي قطاعة لازمة لهما (وخير العبد فى الالتزام) للمال ولا يعتق الا باداته (والرد) لقول سيده له (أنت حر على أن تدفع) لى ألفا مثلا (أو) أنت حر على أن (تؤدى) لى مائة مثلا (او) أنت حر (ان أعطيتنى) لى ألفا (أو) قال السيد لعبده (نحوه) اى نحو القول المذكور كمتى جئت بكذا فانت حر فله ان لا يقبل ويبقى رقا للسيد وله الرضا بالعتق ودفع ماالتزمه والله اعلم (باب فى بيان احكام ام الولد) ابن الحاجب تصير الامة أم ولد بثبوت اقرار السيد بالوطء وثبوت الاتيان بولد حي او ميت علقة فما فوقها مما يقول اهل المعرفة انه حمل ولو ادعت سقطا من ذلك ورأى النساء اثره اعتبر اه فالامة تصير ام ولد بهذين الشرطين والى اولهما اشار المصنف بقوله (ان اقر السيد بوطء) لامته فهذا احد الشرطين وجوابه قوله الآتى عتقت الامة الخ (و) ان ادعت الامة الحامل او التى ولدت ولدا ونسبته لسيدها على سيدها انه وطئها وانكره (لا يمين) عليه لرد دعواها (ان انكر) السيد وطأها لانها من دعوى العتق التى لا تثبت الا بعدلين وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه فى نفى اليمين فقال (كان استبرأ السيد) امته من وطئه (بحيضة) وولدت بعده (ونفاه) عن نفسه معتمدا فى نفيه على استبرائها وعدم وطئها بعده (وولدت لستة أشهر)

فانْ لم يَقصِدُوا الصدَقةَ رَجعُوا بالفضلَةِ وعلى السيِّدِ بماقبضَهُ ان عجزَ وإلاّ فلا وان أوصَى بمُكاتبتِهِ فكتابةُ المِثلِ ان حملَهُ الثُّلثُ وان أوصَى لهُ بنجمٍ فان حملَ الثُّلثُ قيمتَهُ جازَتْ وإلاّ فعلى الوارثِ الإجازةُ أو عِتقُ محملِ الثُّلثِ وان أوصَى لرجلٍ بمُكاتبهِ أو بما عليهِ أو بعتقِهِ جازَتْ ان حملَ الثُّلثُ قيمةَ كتابتِهِ أو قيمةَ الرقبةِ على أنَّهُ مكاتبٌ وأنتَ حرٌّ على أنَّ عليكَ ألفاً أو وعليكَ ألفٌ لزمَ العتقُ والمالُ وخُيِّرَ العبدُ في الالتزامِ والردِّ في أنتَ حرٌّ على أنْ تدفعَ أو تؤدِّيَ أو ان أعطيتَ أو نحوِهِ

(بابٌ)

ان أقرَّ السيِّدُ بوطءٍ ولا يمينَ ان أنكرَ كأنِ استبرأَ بحيضةٍ ونفاهُ وولدتْ لستةِ أشهرٍ

بعد استبرائه فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يمين عليه (والا) أى وان لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لاقل من ستة أشهر بان ولدت لستة أشهر الا ستة أيام (لحق) ولدها به وصارت أم ولد له أن ولدته لمدة الحمل المعتاد كتسعة أشهر بل (ولو) ولدته (لاكثره) أى أطول مدته أى الحمل وهى خمس سنين والى الشرط الثاني أشار بقوله (ان ثبت القاؤها علقة ففوق) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (ولو) ثبت القاؤه (بامرأتين) قال الخرشي ان أقر سيدها بوطئها كفى اتيانها بولد قائلة هو منك ولو ميتا أو علقه ولو لم تثبت ولادتها اياه وان عدم الولد فلابد من ثبوت ولادتها وان قامت عليه بينة باقراره بوطئها فلابد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين ان عدم الولد والا فلا تحتاج الى اثباتها وشبه في الاعتبار وبناء الجواب الاتى فقال (كادعائها) أى الامة التى أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها انها أسقطت حملها من وطئه (سقطا) علقة أو أعظم منها و (رأين النساء أثره) اى الاسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به أم ولد له وجواب ان أقر السيد الخ (عتقت الامة) اذا مات سيدها (من رأس) أى جميع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها (و) أن مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله (ولدها) الذي ولدته (من غيره) بعد ولادتها منه (ولا يرده) أى عتق أم الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها وشبه بشرطى الاقرار بالوطء وثبوت القاء العلقة في ترتب أمومة الولد عليهما فقال (كاشتراء زوجته) أى الحر حال كونها (حاملا) منه فانها تصير بولادته أم ولد له على المشهور (لا) تصير الامة أم ولد بولد من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها اياها (أو ولد) (٣١٣) حملت به (من وطء شبهة) بأن غلط فيها

والا لَحِقَ بِهِ ولو أَتَتْ لِأَكْثَرِهِ ان ثَبَتَ إِلْقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ ولو بامْرَأَتَيْنِ كادِّعَائِهَا سِقْطًا رَأَيْنَ أَثَرَهُ عتقَتْ مِنْ رأسِ المَالِ ووَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ ولا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ كاشْتِرَاءِ زَوْجَتِهِ حامِلًا لا بِوَلَدٍ سَبَقَ أو وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ الا أَمَةَ مُكاتَبِهِ أو وَلَدِهِ ولا يَدْفَعُهُ عَزْلٌ أو وَطْءٌ بِدُبُرٍ أو فَخِذَيْنِ ان أَنْزَلَ وجازَ إِجارَتُهَا بِرِضَاهَا وعِتْقٌ عَلَى مالٍ ولَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ وكَثِيرُهَا فى وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ وأَرْشُ جِنايَةٍ عليها وإِنْ ماتَ فَلِوارِثِهِ والاسْتِمْتَاعُ بِهَا وانْتِزَاعُ مالِهَا مالَمْ يَمْرَضْ وكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُهَا وإِنْ بِرِضَاهَا ومُصِيبَتُهَا انْ بِيعَتْ مِنْ بائِعِهَا ورُدَّ عِتْقُهَا وفُدِيَتْ انْ جَنَتْ بأَقَلِّ القِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ والأَرْشِ وإِنْ قالَ في

فحملت منه ثم اشتراها حاملا فلا تكون بولادته أم ولد (الا) اذا وطيء السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فانها تصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها المكاتبه يوم حملها ولا يحد للشبهة (أو) وطيء الاب أمة (ولده) فحملت منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها ولا حد عليه للشبهة (و) ان وطيء أمته وعزل عنها وحملت ف (لا يدفعه) أى الحمل عن سيدها (عزل) أى نزع ذكره من

قبلها حال انزاله لان الماء يسبقه ولا يشعر به (أو وطء بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المنى لقبلها (أو) وطء بين (فخذين) فلا يندفع به الولد (ان أنزل) حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه الى قبلها (وجاز) لسيد أم الولد (اجارتها برضاها) لعمل لا بغير رضاها فلا تجوز وتفسخ (و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها او دين فى ذمتها برضاها (وله) أى سيد أم ولده (قليل خدمه) فله استخدامها فيما يقرب ولا يشق (و) له (كثيرها) أى الخدمة (في ولدها) الذي ولدته (من غيره) أى غير السيد بعد ولادتها من سيدها (و) له (ارش جناية عليها) أى أم الولد (وان مات السيد) قبل قبض ارش الجناية على أم ولده (ف) الارش (لوارثه) أى السيد (و) له (الاستمتاع بها و) له (انتزاع مالها مالم يمرض) مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه حينئذ انتزاع لوارثه (وكره له) أى السيد (تزويجها) لغيره ان كان بغير رضاها بل (وان) كان (برضاها) لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته الغيرة (و) ان بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عميت مثلا ف (مصيبتها أن بيعت) أي ضمانها (من بائعها) فان كان قبض ثمنها فيرده لمشتريها وان لم يقبضه سقط عن مشتريها (و) ان كان المشترى اعتقها (رد) أى نقض (عتقها) وترد لبائعها ويرد ثمنها ان كان موسرا وان كان معدما فهو دين عليه فى ذمته (و) ان جنت أم الولد على نفس أو عضو جناية لا يقتص منها أو على مال (فديت) أى وجب على سيدها فداؤها (أن جنت) وتفتدى (ب) (اقل) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فدائها (و) من (الارش) لجنايتها (وان قال) السيد (في

مرضه) الذى مات منه (ولدت) امتي فلانة مني (ولا ولد لها) أى الامة التى اقر بولادتها منه موجود (صدق) في قوله ولدت مني وصارت ام ولد له تعتق من رأس ماله ان مات (ان ورثه ولد) ذكرا أو أنثى واولى ان كان لها ولد فان لم يرثه ولد فلا يصدق (وان أقر) سيد (مريض) مرضا مخوفا (بايلاد) منه لامته في صحته (أو) أقر مريض بـ(عتق) لها (في حال (صحته) السابقة على مرضه ومات من مرضه الذى اقر فيه (لم) الاولى فلا (تعتق) الامة التى اقر بايلادها او اعتاقها (من ثلث) لانه لم يقصد الوصية باعتاقها (ولا) من (رأس مال) لان تصرف المريض لا يكون الا في الثلث (وان وطىء شريك) أمة مشتركه (فحملت) من وطئه قومت عليه و(غرم نصيب) شريكه (الاخر) من قيمتها يوم حملها ان كان موسرا لانه افاتها عليه (فان اعسر) الواطىء (خير) شريكه (في) تقويمها علي الواطىء و(اتباعه) أى الوطىء (بـ)ـنصيبه من (القيمه) معتبرة (يوم الوطء أو بيع) نصيب غير الواطىء منـ(ـها) أي الامه (لذلك) أى لنصيب غير الوطى من قيمتها فان كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها الا مايفى ثمنه بنصيبه من قيمتها ويبقى باقيه بحساب ام الولد للواطىء (و) ان لم يف ثمنه نصيب غير الواطىء بنصيبه من قيمتها (وتبعه) أى اتبع غير الواطىء الواطىء (بمابقى) له من نصيبه من قيمتها (وبنصف قيمة الولد) ولا يباع لانه حر لاحق بالواطىء للشبهة (وان وطئاها) أى الشريكان (بطهر) واحد واتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) التى خصها الله بمعرفه النسب بالشبه تنظره لتلحقه باحدهما أو بهما ان كان حرين مسلمين بل (ولو) كان احدهما (عبدا) والاخر حرا (أو دميا) والاخر مسلما فان الحقته باحدهما لحق به مسلما كان أو ذميا حرا أوعبدا (فان شركتهما) أى الشريكين وفي الولد بان قال

مَرَضِهِ وَلَدَتْ مِنِّي وَلا وَلَدَ لهاصُدِّقَ وانْ وَرِثَهُ وَلَدٌ وانْ أقرَّ مَرِيضٌ بايلادٍ أو بِعِتقٍ في صِحَّتِهِ لم تُعتقْ مِنْ ثلثٍ ولا مِنْ رأسِ مالٍ وانْ وَطِىءَ شريكٌ فَحَمَلَت غَرِمَ نَصِيبَ الاخَرِ فانْ أعسرَ خُيِّرَ في اتباعِهِ بالقِيمَةِ يَوْمَ الوطءِ أو بَيْعِها لِذلِكَ وتَبِعَهُ بِمابَقِيَ وبِنِصفِ قِيمَةِ الوَلَدِ وانْ وَطِئاها بِطُهْرٍ فالقافَةُ ولوْ كانَ ذِمِّيًا أوْعَبْدًا فانْ أشرَكَتهُما فَمُسلِمٌ ووَالَى اذا بَلَغَ أحَدَهُما كأنْ لم تُوجَدْ ووَرِثاهُ انْ ماتَ أوَّلاً وحَرُمَتْ على مُرْتَدٍّ أمُّ وَلَدِهِ حتى يُسلِمَ ووُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ انْ فَرَّ لِدَارِ الحَرْبِ ولا تَجُوزُ كِتابَتُها وعَتَقَتْ انْ أدَّتْ

(فصل) الوَلاءُ لِمُعتِقٍ وانْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ أوعِتقٍ غَيْرٍ عَنْهُ بِلا اذْنٍ

القائف هو ابن المسلم والذمى معا (فـ)ـالولد (مسلم) أى يحكم باسلامه (ووالى) أى اتبع الولد (اذا بلغ) الحلم (احدهما) أى الشريكين عند ابن القاسم وشبه في موالاة أحدهما فقال (كان لم توجد) قافة فانه يوالى أحدهما بعد بلوغه محكوما باسلامه (وورثاه) أى الشريكان (ان مات) الولد (اولا) أى قبل موالاة احدهما فيرثانه ميراث اب واحد فيقسم بينهما

(وحرم على) رجل (مرتد) عن الاسلام بعد تقرره أو

له (ام ولده) مادام على ردته (حتى يسلم) فيزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه وان مات مرتد اعتقت (ام ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونه وقال اشهب تعتق ام ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها واذا قتل للردة عتقت من رأس ماله (ووقفت) ام ولد المرتد (كمدبره) أى المرتد (ان فر) أى هرب المرتد (لدار) الكفار اهل (الحرب) للمسلمين الى ان ياتى مسلما فيعود اليه كما كانا او يموت فتعتق ام ولده من راس ماله ومدبره من ثلثه وهذا اذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك فان جهل حاله فيوقفان الى نهاية مدة التعمير اذا كان له مال ينفق على ام ولده منه والا فقيل ينجز عتقها وقيل تسعى على نفقتها الى مدة التعمير (ولا يجوز كتابتها) أى ام الولد فان كاتبها فسخت (وعتقت ان ادت) الكتابة لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا نفسخ ولا ترجع على سيدها بما ادت اذا كان صحيحا والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿باب﴾ في بيان احكام (الولاء) بفتح الواو ممدودا من الولايه بمعنى القرب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابو يعلى الموصلى ثم ابن حبان في صحيحه قال الابى هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعا فلا يمكن حده بما هو اتم منه وروى قوله صلى الله عليه وسلم لحمة بضم اللام وفتحها أى تعلق واتصال وارتباط (لمعتق) بكسر التاء (وان كان) الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو فاسدا كما قدم فالولاء عليه لسيده ولا يتوهم من اخذه المال منه انه لا ولاء له لقدرته على نزعه منه وابقائه رقا (او عتق غير عنه بلا اذن) من المعتق عنه فولاء العتيق للمعتق عنه وهو المشهور ووجهه انه من التقديرات الشرعية التى يعطي فيها المعدوم

حكم الموجود فيقدر دخوله فى ملك المعتق عنه قبل اعتاقه وانه اعتقه عنه بالتوكيل (أو) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) أى سيد المعتق بالكسر باعتاقه رقيقه وهو رقيق (حتى عتق) المعتق بالكسر فقد مضى اعتاقه والولاء لسيده الاعلى واستثنى من قوله الولاء المعتق فقال (الا) شخصا (كافرا أعتق) رقاله (مسلما) اشتراه أو أسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب (والا رقيقا) أعتق رقيقه باذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له (ان كان) سيده الحر (ينتزع ماله) أى ان كان السيد ينتزع مال الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد ومفهوم الشرط انه ان كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد اذا مرض سيدهما والمعتق لأجل اذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم مادامت رقيتهم فان عتقوا رجع الولاء لهم (و) ان قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) أى المسلمين فان مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (كـ) عتقه بلفظ (سائبة) بان قال له أنت سائبة مريدا به اعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين اذا معنى السائبة انه أعتق عن المسلمين (وكره) عتق السائبة لانه من ألفاظ الجاهلية فى الانعام وقد أبطله الله تعالى فى القرآن بقوله تعالى ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة فان وقع فالولاء للمسلمين (وان) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذى أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق مادام المعتق بالكسر كافرا فان أسلم (عاد الولاء باسلام السيد) المعتق فباسلام سيده يرجع اليه الولاء قال سحنون معنى رجوع الولاء فى هذا الباب انما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه الصقالى هذا صواب لان الولاء كالنسب فكما لا تزول الابوة عن الاب ان أسلم ولده فكذلك الولاء (وجر) العتق أو الولاء (ولد) (٣١٥) العبد (المعتق) بفتح التاء أى سحب

> أولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق الا كافرا أعتق مسلما ورقيقا ان كان ينتزع ماله وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وكره وان أسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر الا لرق أو عتق لآخر ومعتقهما وان أعتق الاب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والام والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا أن تضع لدون ستة أشهر من عتقها وان شهد واحد بالولاء أو اثنان بانهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت

ولاءه لمعتق أبيه وان سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أو جده ذكروا كان الولد أو أنثى والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده الذكور والاناث والانثى منهم لا تجر ولاء أولادها (كأولاد المعتقة) بفتح التاء فينجر الولاء عليهم لمعتقها (ان لم يكن لهم) أى أولادها (نسب من) أب أو جد (حر) بان كانوا من أب رقيق هو وأصوله (الا الرق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء (أو) الا (لعتق) لولد المعتق أبيه ولا المعتق أو المعتقه بفتح التاء فيهما منسوب (لـ) سيد (آخر) أى غير معتق الاب والام فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسبا ثم ولاء المعتق أبيه ولا لمعتق أمه لان المباشر أقوى (و) جر الولاء (لا معتقهما) بفتح التاء بمعنى ان من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الامة عبدا أو أمة فان ولاء المعتق بكسر التاء الاعلى على عتيقه عبدا كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبدا كان أو أمة (وان) تزوجت المعتقة بعبد ابن عبد وأتت منه بولد أو تزوجت بحر عتيق وأتت منه بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها في الصورتين لانه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره فان أعتق الجد فى الصورة الاولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه لانه صار له نسب من حر وان (أعتق الاب) فى الصورة الاولى بعد عتق الجد (أو استلحق) الاب الولد الذى لاعن فيه فى الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد الامة المعتقه (لمعتقه) أى الاب (من معتق الجد) في الصورة الاولى (و) من معتق (الام) فى الصورة الثانية (و) ان تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الاب انها حملت به بعد اعتاقها فولاؤه لى لان له نسبا لحر ولم يرق وقال معتق الام حملت به قبل اعتاقها فولاؤه لى لانه كان رقيقى وأعتقته مع أمه فـ (القول لمعتق الاب لا لمعتقها) أى الام (الا أن تضع) الام الولد المتنازع فى ولائه (لدون ستة أشهر) الا خمسة أيام (من يوم عتقها) فالقول لمعتقها لانه تبين انها كانت حاملا به يوم عتقها كما اذا كانت ظاهرة الحمل يوم العتق (وان) ادعى شخص انه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و (شهد) شاهد (واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه أو شهد (اثنان انهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (انه) أى المدعي (مولاه) أى مولى الميت لانه كان اعتقه أو انجر له ولاؤه بولادة أو اعتاق (أو) انه (ابن عمه) مثلا (لم) الاولى فلا (يثبت) ولاؤه ولا نسبه

بشهادة الواحد بتاولا بشهادة الأثنين سماعا (لكنه) اى مدعى الولاء أو النسب (يحلف ويأخذ المال) الذى تركه الميت (بعد الاستيناء) أى التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتي غيره بأثبت منه وتقدم الكلام على هذه المسئلة آخرها باب العتق مستوفى (و) ان مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء (قدم) في ارثه (عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) ان لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) ان لم يكن المعتق حيا قدم (عصبته) أى المعتق مرتبين (ك) ترتيبهم في امامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه فجد أب فابنه وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصل أصله (ثم) ان لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما (ولا ترثه) أى الولاء أى لا ترث به (أنثى) اجماعا فان مات العتيق عن ابن و بنت معتقه ورثه الابن وحده (ان لم تباشره) أى ان لم تباشر الانثى العتيق (بعتق) منها له (أو جره) أى الولاء اليها أى الانثي (بولادة) ممن أعتقته من الذكور (أو عتق) ممن أعتقته (وان اشترى ابن و بنت) حران (اباهما) الرقيق على ان لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما اياه (ثم اشترى الاب عبدا) واعتقه (فمات العبد بعد) موت (الاب ورثه) أى العبد (الابن) وحده لانه عاصب معتقه من النسب والولاء والبنت عاصب معتقه من الولاء فقط والعاصب بالنسب مقدم على العاصب بالولاء (وان مات الابن) الذى اشترى هو واخته أباهما (أولا) (٣١٦) أى قبل موت العبد و بعد موت الاب ولا وارث له الا اخته فلها

لَكِنَّهُ يَحْلِفُ وَيَأْخُذُ المَالَ بَعْدَ الِاسْتِينَاءِ وَقُدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ ثُمَّ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالصَّلَاةِ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ وَلَا تَرِثُهُ أُنْثَى إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعِتْقٍ أَوْ جَرَّهُ وَلَاءٌ بِوِلَادَةٍ أَوْ عِتْقٍ وَلَوِ اشْتَرَى ابْنٌ وَبِنْتٌ أَبَاهُمَا ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْدًا فَمَاتَ العَبْدُ بَعْدَ الأَبِ وَرِثَهُ الِابْنُ وَإِنْ مَاتَ الِابْنُ أَوَّلًا فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ لِعِتْقِهَا نِصْفَ المُعْتِقِ وَالرُّبُعُ لِأَنَّهَا مُعْتِقَةٌ نِصْفَ أَبِيهِ وَإِنْ مَاتَ الِابْنُ ثُمَّ الأَبُ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ وَالرُّبُعُ بِالوَلَاءِ وَالثُّمُنُ بِجَرِّهِ

﴿ بَابٌ ﴾

صَحَّ إِيصَاءُ حُرٍّ مُمَيِّزٍ مَالِكٍ وَإِنْ سَفِيهًا أَوْ صَغِيرًا وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ تَأْوِيلَانِ

نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف ابيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد فللبنت النصف من مال العبد الذى اعتقه أبوها (لعتقها نصف) الاب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه (ولها) أى البنت من مال العبد (الرابع لانها) انجر لها ربع ولاء العبد من أخيها الذى لها نصف ولائه لانها (أعتقت نصف أبيه) أى الابن الذى هو أخوها فصار لها نصف ولائه وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء الابن على العبد وهو الربع (وان مات الابن) أولا وورثه الاب (ثم مات) الاب عن بينة التى وكافره أعتقت نصفه ولا وارث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف ب) فرض (الرحم) أى النسب (و) لها (الربع) أيضا (ب) عصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقي بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) أى الولاء (الثمن) ايضا وهو نصف الربع الباقي لانه حق اخيها باعتاقه نصف ابيه ولها نصف ولاء اخيها لاعتاقها نصف ابيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن فصار لها سبعة اثمان مال ابيها والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام الوصية (صح ايصاء حر) فلا يصح ايصاء رق ولو بشائبة حرية (مميز) فلا يصح ايصاء غير مميز لصغر اوجنون او اغماء او سكر (مالك) الموصى به فلا تصح من مستغرق الذمة بالتبعات ان كان المالك رشيدا بل (وان) كان (سفيها اوصغير) فتجوز وصية المحجور عليه وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية قال اصبغ تجوز وصية الصبي اذا عقل ما يفعل اهـ فالصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم تمييزه جازت وصيته والا فلا (وهل) تصح وصية الصغير المميز (ان لم تتناقض) وان لم تكن بقربة لله تعالى كايصائه بمال لغني اجنبى وهذا تاويل ابى عمران (او) تصح ان (اوصى) الصغير (بقربة لله تعالى) منها صلة لرحم بان اوصى بمال لمسكين قريب او اجنبي فلا تصح بغير قربة وان لم تتناقض وهذا تاويل اللخمي فى الجواب (تاويلان) لقول المدونة تجوز وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط اهـ والتخليط ان لا يكون لكلامه محصول و يصح ايصاء الحر المميز المالك ان

كان مسلما بل (و)لوكان(كافرا)فى كل حال (الا) في حال ايصائه (بكخمر) وخنزير (لمسلم)فلايصح لانه لا يصح له تملكهما وانما يصح ايصاء حر مميز مالك(لمن)أى آدمى (يصح تملكه)أى الموصي له أى يصح أن يملك الموصى به شرعا فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاما كالمساكين أو خاصا كزيد ولا بين من يملك حقيقة أو حكما كمسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسله ولا فرق بين كون المحبس عليه بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنونا مسلما أو كافرا موجودا أو غير موجود (كمن سيوجد) من حمل ثابت أو سيوجد فيوقف الى وضعه فيستحقه (ان استهل) أى صرخ عقب ولادته فان لم يستهل بطلت فان نزل ميتا أو حيا حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصى (و) ان أوصي لحمل امرأة فوضعت أولادا صارخين (وزع) أى قسم الموصى به (لعدده) أى على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكرا وبعضه أنثى وهذا عند اطلاقه فان كان نص على التفصيل فانه يصار له فيقسم على حسب ميراثه ويصح الايصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) ب(اشارة مفهمة) الايصاء ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الاكتفاء به (وقبول) الموصي له (المعين شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) الموصى وأما غير المعين فلا يشترط قبوله وذلك كالمساكين وقوله بعد الموت وأما قبله فلا يعتبر (فالملك) على الموصى به (له) أى الموصى له (ب)مجرد حصول (الموت) للموصى وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول الموصى له (وقوم) الموصي به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي بعد موت الموصي وفى المدونة ما أثمر بعد الموت يقوم مع الاصول فى الثلث فان حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له وان حمل نصفه يكون له

وكافِراً الاّ بِكَخمرٍ لِمُسلِمٍ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ انِ اسْتَهَلَّ وَوُزِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أَوْ اشارَةٍ مُفْهِمَةٍ وقَبُولُ المُعَيَّنِ شَرْطٌ بعدَ المَوْتِ فالمِلْكُ لهُ بالمَوْتِ وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بعدَهُ ولم يَحْتَجْ رِقٌّ لاِذْنٍ في قَبُولِهِ كايصائِهِ بِعِتْقِهِ وخُيِّرَتْ جارِيَةُ الوَطْءِ ولَها الاِنْتِقالُ وصَحَّ لِعَبْدِ وارِثِهِ انِ اتَّحَدَ أَو بِتافِهٍ أُرِيدَ بِهِ العَبْدُ ولِمَسْجِدٍ وصُرِفَ في مَصالِحِهِ ولِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ فَفِي دَيْنِهِ أَو وارِثِهِ ولِذِمِّيٍّ وقاتِلٍ عَلِمَ المُوصَى بالسَّبَبِ وإلاّ فَتَأْوِيلانِ

نصف النخل ونصف الثمرة (ولم يحتج رق) أى رقيق موصي له بمال (لاذن) من سيده (فى قبول) ما أوصى له به فله قبوله بلا اذن من سيده ولسيده انتزاعه منه الا أن يعلم أن غرض الموصى التوسعة علي الرقيق (كايصاء بعتقه) أى الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث سواء كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق (وخيرت جارية الوطء) أى الرائعة التى شانها أن تقتنى له التى أوصي سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعتاقها ورضاها بعدمه (وبقائها رقيقة وعلة التخيير أن الغالب فى تنجيز عتقها ضياعها به اذ لا تجد من يتزوجها وفى بقائها على الرقية لا تستطيع الاكتساب لرقيتها فلذا خيرت (و) ان اختارت أحد الامرين ف(لها الانتقال) عنه واختيار الامر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا (و)صح الايصاء (لعبد وارثه) أى وارث الموصى (ان اتحد) وارثه أى لم يكن معه وارث آخر اذ الوصية له جائزة فكذا لعبده وليس له انتزاعها من عبده لانه ابطال للوصية (أو) لم يتحد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت اليه النفوس (أريد به) أى التافه (العبد) ومفهوم بتافه أنه ان أوصى له بماله بال أو أنه ان أوصي له بتافه أريد به وارثه فلا يصح وهو كذلك فيهما (و) صح الايصاء (لمسجد) نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد ولما كان هذا كالمناقض لقوله أولا لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال (وصرف الموصى به فى مصالحه) كوقودة وعمارته لانه مقصود الناس بالوصية له وقوله صرف فى مصالحه ما لم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالازهر والا صرف لهم (و) صح الايصاء (لميت علم الموصى بموته) وصرف الموصى به (فى دينه) ان كان عليه دين (او وراثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يعلم الموصى بموته فلا يصح الايصاء له ويكون الموصى به لوارثة الموصى (و)صح ايصاء (لذمى) بما يملكه شرعا كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمه ورقيق بالغ على دينه لا بما لا يملكه كخمر وخنزير مصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه (و) صح ايصاء (ل)شخص (قاتل) الموصى اذا (علم الموصى ب)ان (السبب) لموته من الموصى له بان علم أنه الذى ضربه أو جرحه مثلا وأوصي له ابن عرفة فى المدونة اذا أوصي له بعد ضربه وعلم به فان كان خطأ جازت وصيته فى ماله وديته وان كان عمدا جازت فى ماله دون ديته لانها مال لم يعلمه (والا) أى وان لم يعلم الموصى بالسبب وقال اعطوا فلانا كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتاويلان)

في صحة وصيته له وبطلانها (وبطلت) الوصية (بردة) ظاهرة من الموصى أو الموصى له وهو كذلك وانكره المصنف ليعمهما وظاهره أيضا بطلانها ولو رجع المرتد الى الاسلام وبعضهم قيد كلام المصنف بموته على ردته ويؤخذ من قول المدونة اذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها (و) بطلت (بايصاء بمعصية) كمال لمن يشتري به خمرا يشربها أولمن يقتل معصوما (و) بطلت الوصية (لوارث) لخبر ان الله أعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وشبه في البطلان فقال (ك) وصية (لغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت (وان اجيز) ما أوصي به لوارثه أو زائد الثلث لغيره (فعطية) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعه وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث ان أطلق بل (ولو قال) الموصى (ان لم يجيزوا) أي الورثة الوصية لوارثه (ف) الموصى به للوارث (للمساكين) مثلا فلا تجوز لانه اضرار (بخلاف العكس) أي قوله الثلث للمساكين الا أن يجيزه الورثة لابني مثلا فهو له فهي وصية صحيحة فان أجازوه الابنه فهي له والا فهي للمساكين (و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) ان كان في صحته بل (وان) رجع فيها (بمرض) مات منه واما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه وان كان مثل الوصية في الخروج من الثلث ففي المدونة لا رجوع المريض فيما بتله بخلاف الوصية وفي النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه الا ان يستدل بما يعلم به انه أراد به الوصية ويكون الرجوع (بقول) كابطلتها أو رجعت عنها أو لا تعملوا بها (و) بفعل ك(بيع) الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو عتقه ان ذلك رجوع (و) ك(عتق) للرقيق المعين الذي اوصى به (و) ك(تابة) أي عتق للرقيق المعين الذي أوصى به على مال (٣١٨) منجم لانها اما بيع وأما عتق وكلاهما يبطلها فان عجز عادت الوصية لانه لم يخرج عن ملك الموصى بناء على ان رجوع المعين بعد خروجه عن ملكه يصححها فهذا اولى وشبه في عدم الرجوع فقال (و) ك(ايلاد) لامة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع ابن كنانة من اوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنقض وصيته الا أن تحمل منه و(ك) (حصد زرع) معين

> وَبَطَلَتْ بِرِدَّتِهِ وَإِيصَاءٍ بِمَعْصِيَةٍ وَلِوَارِثٍ كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنْفِيذِ وَانْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ وَلَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ وَبِرُجُوعٍ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ بِقَوْلٍ أَوْ بَيْعٍ وَعِتْقٍ وَكِتَابَةٍ وَايلَادٍ وَحَصْدِ زَرْعٍ وَنَسْجِ غَزْلٍ وَصَوْغِ فِضَّةٍ وَحَشْوِ قُطْنٍ وَذَبْحِ شَاةٍ وَتَفْصِيلِ شُقَّةٍ وَإِيصَاءٍ بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ انْتَفَيَا قَالَ انْ مُتُّ فِيهِمَا وَانْ بِكِتَابٍ وَلَمْ يُخْرِجْهُ أَوْ أَخْرَجَهُ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُمَا وَلَوْ أَطْلَقَهَا

موصى به فهو رجوع عي الوصية وتعقب بانه مخالف للرواية ففي المجموعة عن ابن القاسم اذا اوصى لا بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع الا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع الى اسم القمح والشعير فكان رجوعا (و) ك(نسج غزل) أوصى به فحاكه ثوبا أو برداء فقطعه قميصا فهو رجوع (و) ك(صوغ فضة) اوصى بها أشهب اذا اوصي بفضة ثم صاغها خاتما فهو رجوع لزوال الاسم الذى اوصي به (و) ك(حشو قطن) اطلق ابن الحاجب وفي التوضيح ينبغي أن يقيد بحشوه في الثياب واما في مخدة ونحوها فلا اشهب اذا أوصي بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع (وذبح شاة) ونحوها معينة اوصي بها فهو رجوع (وتفصيل شقة) قميصا أو سراويل او غيرها فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل (و) بطلت (ب) صحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في (ايصائه) بمال مقيدا (ب) موته من (مرض) معين (اوسفر) معين (انتفيا) أي الموت من المرض والموت من السفر المعينين اذا قال الموصي (ان مت فيهما) اى المرض والسفر المعينين فيبطل ايصاؤه ان لم يكن بكتاب بل (وان) كان (بكتاب لم يخرجه) اى لم يخرج الموصي الكتاب من يده بعد صحته من مرضه الذى اوصى فيه وقدومه من سفره الذى اوصى فيه (او أخرجه) أي الكتاب من يده (ثم استرده) اى الكتاب (بعدهما) أي المرض والسفر (ولو اطلقها) اى الوصية عن تقييدها بموته من مرض معين او في سفر معين بان قال اعطوا فلانا كذا اوله من عبيدي كذا او كتبه في كتاب واخرجه ثم استرده بطلت قال في البيان اتفاقا اه قال البساطي هذا تبعد ارادته ومعناه عندي انه قيد واطلق في تقييده فقال مت في سفري او مرضي فلفلان كذا ثم زال مرضه او قدم من سفره فاسترجع الكتاب فانها تبطل اه واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف ظاهر كلام المصنف انه مشي عليه ولكن في قوله ولو اطلقها بعض قلق لانه فرض كلامه أولا في الم

ثم بالغ بالاطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كأن أطلقها لكان أبين واحسن قال ذلك الحطاب (لا) تبطل الوصية (ان) كتبها بكتاب وأخرجه الى غيره (ولم يسترده) أى الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو فى سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها (أو قال) الموصى (متى حدث الموت) لى أو متى مت أو اذا مت ولم يقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرج الكتاب ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما قال الاجهورى هذا داخل فى قوله ولو أطلقها فلو أسقطه لكان أولى لانه محض تكرار (أو) أوصي بعرصة أي أرض خالية البنيان لمعين ثم (بنى العرصة) دارا مثلا فلا تبطل الوصية ببنائها (واشتركا) أي الموصى والموصى له بقيمتى العرصة والبناء قائما وشبه في الاشتراك فقال (كايصائه بشيء) معين كدار أو فرش (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل ايصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف (ولا) تبطل (برهن) للموصي به المعين فى دين على الموصى لانه لا ينقل الملك ولا يغير الذات فليس برجوع (و) لا تبطل بـ(تزويج رقيق) موصى به (و) لا بـ(تعليم) أي الرقيق الموصى به صنعة (و) لا تبطل بـ(وطء) الامه الموصى بها ابن شاس تزويج الامة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع ابن عرفة لم أجد مسالة التزويج فى المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالى وشرط ابن شاس فى الوطء العزل خلاف النص (ولا) تبطل (ان أوصى بثلث ماله فباعه) أى باع المال الموصي بثلثه لان المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أو لا وشبه في عدم البطلان فقال (كـ) ايصائه بـ(ثيابه) فباعها أو وهبها أو تصدق بها (واستخلف) الموصى ثيابا (غيرها) فتنفذ وصيته فيما يملكه يوم موته ولو (٣١٩) كان غير الذى كان فى ملكه يوم أوصي

لا إنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ أوقالَ مَتَى حَدَثَ المَوْتُ أو بَنَى العَرْصةَ واشْتَرَكا كإيصائِهِ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ ثمّ لِعَمْرٍو ولا بِرَهْنٍ وتَزْوِيجِ رَقِيقٍ وتَعْلِيمِهِ ووَطْءٍ ولا انْ أوْصَى بِثُلُثِ مالِهِ فباعَهُ كثِيابِهِ واسْتَخْلَفَ غيرَها أوْ بِثَوْبٍ فباعَهُ ثمّ اشْتَراهُ بِخِلافِ مِثْلِهِ ولا انْ جَصَّصَ الدّارَ أوْ صَبَغَ الثّوْبَ أوْ لَتَّ السّوِيقَ فلِلْمُوصَى لهُ بِزِيادَتِهِ وفى نُقْضِ العَرْصةِ قَوْلانِ وإنْ أوْصَى بِوَصِيّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فالوَصِيّتانِ كنَوْعَيْنِ ودَراهِمَ وسَبائِكَ وذَهَبٍ وفِضّةٍ وإلاّ فأكْثَرُهُما وانْ تَقَدّمَ وانْ أوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ عَتَقَ انْ حَمَلَهُ الثّلُثُ وأخَذَ باقِيَهُ وإلاّ قُوِّمَ فى مالِهِ

الا ان يعين الثياب الاول باعيانها فلاشيء للموصى له مما استخلفه (او) اوصي (بثوب) مثلا معين (فباعه) اى الثوب الموصي به (واشتراه) اى الثوب الذي باعه فتعود وصيته به (بخلاف) بيع الموصي به المعين وشراء (مثله) فتبطل الوصية فلاشيء للموصي (ولا) تبطل الوصية (ان جصص الدار) الموصى بها بعينها اي بيضها بالجص (اوصبغ الثوب) الموصي به المعين (اولت السويق) اي دقيق الحب المقلو الذى أوصى به ثم لته بسمن أو زيت وعسل (فهو للموصي له بزيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار او صبغ الثوب او لت السويق فهو صي له بزيادته وعزاه ابن يونس لابن القاسم واشهب ولو اوصى بدار معينة ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها (وفى) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون اوالحجر والاجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) قال اشهب لو اوصي له بعرصة فبناها فارى ذلك رجوعا ولو اوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له فى النقض الذى نقض وقال ابن القاسم اذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له (وان اوصى بوصية) لشخص (بعد) ايصائه له بوصية (اخرى) اى مغايرة للوصية الاولى في الجنس كايصائه له بحيوان ثم ايصائه له بعقار او عرض او عين (فالوصيتان) معا للموصى له وشبه في استحقاق الوصيتين معا فقال (كـ) ايصائه له بوصيتين من (نوعين) كرقيق وابل (و) كايصائه له بوصية بعد اخرى من صنفين كـ(دراهم وسبائك) من فضة (و) كايصائه له بـ(ذهب) فى وقت (و) بـ(فضة) في وقت آخر وهاتان مختلفتان جنسا شرعا ونوعا لغة (والا) اى وان لم تختلف الوصيتان بجنس او لا نوعا ولا صنفا وانما اختلفتا فى القدر (فاكثرهما) للموصى له ان تاخر الاكثر بل (وان تقدم) الاكثر فى الايصاء فلا ينسخه الاول المتاخر عنه (وان اوصى لعبده بثلث) ماله (عتق) العبد الموصى له كله (ان حمله) اى ان حمل الثلث الموصى به العبد فان زاد الثلث الموصى به على قيمة العبد فحكمه ما اشار اليه بقوله (و) ان زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و(اخذ) العبد (باقيه) اى باقي الثلث وهو ما زاد على قيمته (والا) اى وان لم يحمله الثلث وللعبد الموصى له مال (قوم) العبد الموصى له (فى ماله) اى العبد بان ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله من المال مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا تحمل قيمة العبد لزيادتها

عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه فقد ظهر لك من هذا أن التقويم في ماله ليس معناه ضمه لمال الموصي وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غير هذا المحل وانما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه في ماله وهذا ينادي بأن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم فلا تسلط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده (و) ان أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له (و) دخل (في الاقارب والارحام والاهل أقارب لامه ان لم يكن) أي يوجد (أقارب لاب) فان كانوا فلا يدخل أقارب لام ابن رشد من أوصى لاقاربه بثلث ماله فان لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقا (والوارث كغيره) في الدخول فلو أوصى لاقارب زيد من الناس أو لاهله أو لذي رحمه فيدخلون كلهم مدخلا واحدا ويستوي في ذلك الوارث وغير الوارث فيدخل العم للام والام لان الموصى ليس هو المورث وذلك (بخلاف) ايصائه (أقارب به هو) أي الموصي أو الذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لان الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له ولد مثلا وأعمامه دخل لاعمام وبنوهم ولا يدخل الولد (و) ان أوصى للاقارب أو الارحام أو الاهل له أو لغيره (أوثر) أي خص (المحتاج الابعد) في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع فالمحتاج الاقرب علم ايثاره بالاولى في كل حال (الا لبيان) من الموصي خلاف ذلك كاعطوا الاقرب فالاقرب أو أعطوا فلانا ثم فلانا فيفضل وان لم يكن أحوج لا بالجميع واذا قال الاقرب فالاقرب (فيقدم الاخ) الشقيق أو لاب (وابنه) أي الاخ كذلك (على الجد) فولد الاخ وان سفل مقدم على الجد (ولا يختص) المقدم بالجميع سواء كان محتاجا أبعد عند عدم البيان او أقرب عند البيان فهو راجع لهما وانما يعطي قدرا زائدا على ما يعطي لغيره (و) ان أوصى لجيرانه فتدخل (الزوجة) لجار الموصي (في) ايصائه (لجيرانه) لا زوجة الموصى لانها وارثه

(لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) أي مع الجار في بيته (وفي) اعطاء (ولد صغير) للجار (و) اعطاء بنت كبيرة (بكر) للجار وعدم اعطائهما (قولان) قول بالاعطاء وقول بعدمه (و) ان أوصى بجارية حامل (دخل الحمل في) الايصاء (بالجارية) ان وضعته بعد موت الموصي في كل حال (الا

ودَخَلَ الفَقيرُ في المِسْكِينِ كَعَكْسِهِ وفي الاقارِبِ والارْحامِ والاهْلِ أقارِبُهُ لِأُمِّهِ انْ لمْ يَكُنْ أقارِبُ لِأَبٍ والوارِثُ كَغَيْرِهِ بِخِلافِ أقارِبِهِ هُوَ وأوثِرَ المُحْتاجُ الابْعَدُ الاّ لِبَيانٍ فَيُقَدَّمُ الاخُ وابْنُهُ على الجَدِّ ولا يَخْتَصُّ والزَّوْجَةُ في جيرانِهِ لا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ وفي وَلَدٍ صَغيرٍ وبِكْرٍ قَوْلانِ والحَمْلُ في الجارِيَةِ انْ لمْ يَسْتَثْنِهِ والاسْفَلُونَ في المَوالي والحَمْلُ في اوْلادٍ والمُسْلِمُ يَوْمَ الوَصِيَّةِ في عَبيدِهِ المُسْلِمينَ لا المَوالي في تَميمٍ أوْ بَنيهِمْ ولا الكافِرُ في ابْنِ السَّبيلِ ولمْ يَلْزَمْ تَعْميمٌ كَغُزاةٍ واجْتَهَدَ كَزَيْدٍ مَعَهُمْ ولا شَيْءَ لِوارِثِهِ قَبْلَ القَسْمِ وضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فأكْثَرَ

ان يستثنيه) في حال ايصائه فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياة الموصي فلا يدخل أيضا (و) ان أوصى للموالي دخل (الاسفلون) أي العتقاء (في) ايصائه (للموالي) هذا مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم في المدونة انها للاسفلين فقط ففي المدونة من أوصى بثلثه لمواليه وله موال اعتقهم وموال انعم وا عليه و [illegible] عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين ولذا قيل لو قال اختص الاسفلون في الموالي لجرى على قول ابن القاسم في المدونة (و) ان اوصى بأولاد أمته وهي حامل يوم ايصائه دخل (الحمل في) ايصائه (بالولد) فان لم تكن حاملا يوم أوصى فلا يدخل ما حدث بعد ذلك (و) ان أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) ايصائه (لعبيده المسلمين) فمن أسلم من عبيده بعد أي يوم الوصية لا يدخل (لا) يدخل (الموالي) الاسفلون (في) ايصائه (لتميم) مثلا ولو قال لمساكين تميم مثلا دخل فيهم مواليهم (و) ان أوصى مسلم لابن السبيل فـ(لا يدخل الكافر) الغريب (في) ايصاء المسلم (لابن السبيل) لانه لا يقصد به الا المسلمين فلو كان الموصي كافرا فلا يدخل المسلم لانه لم يقصد الا الكافرين (وان) أوصى لغير محصورين كغزاة (لم) الاولى فلا (يلزم تعميم كغزاة) جمع غاز أي مجاهد لان الموصي لم يقصده لتعذره فيعطى الحاضر منهم (واجتهد) متولي قسم الوصية للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في القدر ما يعطيهم ولا شيء لمن مات قبله وشبه في الاجتهاد فقال (كـ) ايصائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و(زيد معهم) فيجتهد فيما يعطي لزيد من الموصى به (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد ان مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للغزاة مثلا (و) ان أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها أيضا لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملته وحده (فأكثر) من واحد بالثلث

وصلة ضرب (بـ)جميع (الثلث) لمال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما فما ناب المعين من الثلث أخذه الموصى له به وما ناب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذى سماه الموصى فى الخبز والماء حتى يفرغ وان تعدد المجهول فـ(هل يقسم) ما ناب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التى لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة وان اختلف قدرها في الجواب (قولان) قال ابن عرفة وفي المدونة من أوصى بشىء يخرج كل يوم الى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبدا وأوصي مع ذلك بوصايا فانه يحاص لهذا المجهول بالثلث وتوقف له حصة وأكثرهم لم يحك فيه خلافا اهـ (و) ان اوصي بشراء عبد فلان وعتقه يسلم العبد (الموصي بشرائه للعتق) بثمن مثله المعتاد فان أبي مالكه من بيعه به فـ(يزاد) عليه (لثلث قيمته) وقال أصبغ لثلث المال (ثم) ان أبي ربه من بيعه بزيادة الثلث (استؤنى) بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردها للورثة عسى أن يرضى بهما (ثم) ان استمر آبيا من بيعه بهما (ورث) المال المستأنى به وبطلت الوصية وفى الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط ومثله فى العتبية لابن القاسم (و) اذا أوصى (ببيع) لرقيقه (ممن أحب)ه الرقيق وأحب أن يباع لفلان فان دفع فيه ثمن مثله بيع له وان أبى من شرائه (بعد النقص) لثلث قيمته فـ(كالاباية) من بيع الموصى بشرائه فى المسألة السابقة فى رجوع الجميع ميراثا وبطلان الوصية (و) ان أوصى بـ(اشتراء) عبد فلان واعطائه (لفلان) آخر فان أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر مثله (و) ان أبى (بخلا) به (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) ان أبى (لـ) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ) الثمن وثلثه (للموصى له بزيادته و) ان اوصي (ببيعه) اى الرقيق (لعتق) ممن يشتريه (٣٢١) ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله (نقص ثلثه)

بالثُّلُثِ وهل يُقْسَمُ على الحِصَصِ قَوْلانِ والمُوصَى بِشِرائِه لِلعِتْقِ يُزادُ لِثُلُثِ قيمَتِهِ ثمَّ اسْتُؤْنِيَ ثمَّ وُرِثَ وبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ والاِبايَةِ واشْتِراءٍ لِفُلانٍ وأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ ولِزِيادَةٍ فَلِلْمُوصَى لهُ وبِبَيْعِهِ لِلعِتْقِ نُقِصَ ثُلُثُهُ والاَّ خُيِّرَ الوارِثُ فى بَيْعِهِ أو عِتْقِ ثُلُثِهِ أوِ القَضاءِ بِهِ لِفُلانٍ فى لهُ وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الحاضِرِ وُقِفَ انْ كانَ لاشْهُرٍ يَسيرَةٍ والاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحاضِرِ ثمَّ تُمِّمَ مِنْهُ ولَزِمَ اجازَةُ الوارِثِ بِمَرَضٍ لم يَصِحَّ بعدَهُ الاَّ لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فى نَفَقَتِهِ أو دَيْنِهِ أو سُلْطانِهِ الاَّ أنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أنَّهُ جَهِلَ أنَّ لهُ الرَّدَّ لا بِصِحَّةٍ ولو بِكَسَفَرٍ والوارِثُ يَصيرُ

أى الثمن (والا) أى وان لم يوجد من يشتريه بوضيعة الثلث (خير الوارث في بيعه) اى للرقيق بما سامه به المشترى (أو عتق ثلث العبد) بتلا (أو القضاء به) أى اعطاء ثلث العبد (لفلان فى) ايصائه ببيعه (له) أى فلان (و) ان أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر ومال غائب (ولا يخرج) العبد المعين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليه (ويخرج من ثلث الجميع) الحاضر والغائب (وقف) العبد عن العتق (ان كان) يرجى اجتماع المال (لاشهر يسيرة)

فان اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه (والا) أى وان لم يرج اجتماع المال الا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الامام مالك رضى الله تعالى عنه وحدها ابن المواز بسنة (عجل) عتق جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر ثم تمم) عتقه من المال الغائب اذا حضر فكلما يحضر شىء من الغائب يعتق من العبد بقدر ثلثه وهكذا حتى يتم عتقه (و) ان أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد علي ثلثها فأجازه وارثه (لزم اجازة الوارث) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أى الوصية لوارث آخر أو الزائد على الثلث ان كانت الاجازة (بمرض) للموصى مخوف (لم يصح بعده) ومات منه فى كل حال (الا لتبين عذر) للمجيز فى اجازته مصور (بكونه) أى المجيز (فى نفقته) أى الموصي وخاف الوارث ان لم يجز وصيته المذكورة يقطع نفقته عنه وهو محتاج له (أو) فى (دينه) أى كون الوارث مدينا للموصي بدين عاجز عن وفائه وخاف ان لم يجزها يحبسه فى دينه مثلا (أو) خوف الوارث من الموصي لـ(سلطانه) أي جاهه وقوته و(الا أن) يدعي الوارث انه جهل ان له رد الوصية المذكورة و(يحلف من يجهل مثله) لبعده عن العلماء (انه جهل ان له الرد) للوصية المذكورة فلا تلزمه الاجازة فى كل صورة من هذه الصور كما لا تلزمه في صحة الموصى ولا اجازته فى مرضه الذى صح منه صحة بينة واليه أشار المصنف بقوله (لا) لزم الوارث اجازته الوصية لوارث او لغير بزائد الثلث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذى صح منه صحة بينة ان كانت بحضر بل (وان) كانت (بسفر) فلا تلزم الوارث نظرا لصحة الموصى وروى عن الامام وأخذ به ابن القاسم لزومها بسفر تنزيلا للسفر منزلة المرض (والوارث) للموصى الذي اوصى له (يصير

غيروارث)له بولادة من حجبه بعد ايصائه له كايصائه لاخيه ثم ولد له ابن اعتبر ماله فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصي له غير الوارث للموصى يصير وارثه بموت من يحجبه كايصائه لاخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (المعتبر) في تنفيذ الوصية وعدمه (ما آله) أي ما آل أمر الموصى له اليه فتنفذ في الاصل ولا تنفذ في عكسه الا أن يجيزه غيره من الورثة وهو رشيد ان علم الموصى بما آل اليه أمر الموصى له بل (ولو لم يعلم) الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث (و) ان أوصى بشراء رقبة وعتقها ككفارة الظهار مثلا ولم يسم ما تشترى به (اجتهد) الوصى (في) قدر (ثمن) رقيق (مشترى ل) يعتق في كفارة (ظهار) مثلا على الموصى (أو) ل(تطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذى تركه الموصى فليس من ترك مائة كمن ترك الفا (فان) كان (سمي في) ايصائه بشراء رقبة لعتق (تطوع) ثمنا (يسيرا) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سمى كثيرا و(قل الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك به) أي المسمى او الثلث القليل (في) شراء (رقبة) العتق ان وجد من يشارك في شرائها (والا) أي وان لم يوجد من يشارك في رقبة (ف) في (آخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمي أو الثلث لانه أقرب لغرض الموصي في المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى ان سمى ثمنا لا يسعه الثلث اشترى بثلثه ان كان فيه ما يشترى به رقبة فان لم يبلغ في التطوع شورك به في رقبة فان لم يوجد اعين به مكاتب في آخر نجومه (و) ان سمى ثمنا تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصى رقبة و(أعتقها) عن الموصى (فظهر) عليه (دين) فان كان مستغرقا لجميع تركة الموصى (يرده) أي ويرد بالدين العبد كله للرقية (أو) يرد (بعضه) للرقية ان لم يكن مستغرقا لجميع التركة في (رق المقابل) للدين وهو جميع الرقبة في الصورة الاولى وبعضها في الثانية (وان مات) الرقيق المشترى للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) أي مات بعد اشترائه للعتق وقبل عتقه (اشترى غيره) فان مات قبل اعتاقه أيضا اشتري غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ (وان أوصي بشاة) واحدة غير معينة (أو) أوصى ب(عدد) من الشياه كثلاث غير معينات (من ماله) وله شياه زائدة على ما سمي (شارك) الموصى له الورثه (بالجزء) أى بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه فان سمى واحدة من اثنتين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشرة (وان) كان له حال الايصاء أكثر مما سمي ومات بعضه و(لم يبق الا ما سمى) الموصى (فهو) أى الباقى كله (له) أي الموصي له (ان حمله الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ (لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في ايصائه له ب(ثلث غنمى) مثلا (فتموت) غنمه الا ثلثها فليس للموصى له الا ثلث ما بقى (وان أوصى له بشاة و(لم تكن له) أى الموصى (غنم له) أي الموصي له (شاة وسط) بين العال والدون تشتري له من ثلث مال الموصى (وان) قال له شاة (من غنمى ولا غنم له) يوم التنفيد بطلت الوصية وشبه في البطلان فقال (ك) ايصائه ب(عتق عبد عبيده فماتوا) جميعا فتبطل وصيته (و) ان أوصى بوصايا وضاق عنها الثلث (قدم لضيق الثلث) عما يجب اخراجه (فك أسير) مسلم من الحربيين اوصى به (ثم) يقدم (مدبر) في حال (صحه) له ان بقى شيء من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم في باقى الثلث (صداق) زوجة زوج (مريض) مرضا مخوفا حال عقده عليها وبني بها ومات منه ولزمه لها الاقل من المسمى وصداق مثلها والثلث أوصى بالصداق أم لا (ثم) يقدم من باقى الثلث (زكاة) لعين أو حرث أو ماشية (أوصي ب)اخراج(ها) من ماله فتخرج من باقى ثلثه بعد اخراج ما تقدم في كل حال (الا ان يعترف بحلولها) أي بحلول الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه (و يوصي) باخراجها (ف) تخرج (من رأس) أى جميع (المال) هكذا قال ابن القاسم وقال أشهب تخرج من رأس المال وان لم يوص باخراجها وشبه في الاخراج من رأس المال فقال (ك) زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) ان

غَيْرَ وَارِثٍ وعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَآلُهُ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَاجْتَهَدَ في ثَمَنِ مُشْتَرَى لِظِهَارٍ أَو لِتَطَوُّعٍ بِقَدْرِ المَالِ فَانْ سَمَّى في تَطَوُّعٍ يَسِيراً أَوقَلَّ الثُّلُثُ شُورِكَ بِهِ في عَبْدٍ والاَّ فَآخِرُ نَجْمِ مُكَاتَبٍ وانْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أَو بَعْضَهُ رُقَّ الْمُقَابِلُ وانْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ وَلَمْ يَعْتِقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ وبِشَاةٍ أَو بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ وانْ لَمْ يَبْقَ الاَّ مَاسَمَّى فَهُوَ لَهُ انْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ لاَ ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ وانْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ وانْ قَالَ مِنْ غَنَمِي ولاَ غَنَمَ لَهُ بَطَلَتْ كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا وقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ أَسِيرٍ ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا الاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا ويُوصِي فَمِنْ رَأْسِ المَالِ كالحَرْثِ والمَاشِيَةِ

مات مالكها بعد افراك الحب وطيب الثمر ويجيء الساعى فتخرج من رأس المال ان أوصى باخراجها بل (وان لم يوص باخراجها ثم) يخرج من باقي الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التى فرط فى اخراجها وأما الحاضرة التى مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله ان كان أوصى بها وان لم يوص بها أمر وارثه باخراجها بلاجبر (ثم) يخرج من باقى الثلث (عتق) كفارة (ظهار و) عتق كفاوة (قتل) خطأ فرتبتهما واحدة (واقرع بينهما) أي عتق الظهار وعتق القتل ان ضاق الباقى عنهما (ثم) يخرج من باقى الثلث كفارة يمين باسم الله تعالى وما ألحق به (ثم) يخرج من باقيه كفارة (افطر رمضان ثم) يخرج كفارة (لتفريط) أى تأخير قضاء فطر (ه) الى دخول رمضان الذي يليه (ثم) يوفى من الباقى (النذر ثم المبتل) أى المنجز عتقه فى المرض (ومدبر) ه فى (المرض) الذى مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب ان كان فى فور واحد والا قدم سابقهما (ثم) يخرج من الباقى الرقيق (الموصى بعتقه) حال كونه (معينا عنده) كعبدى فلان (أو) معينا عند غيره كسعيد عبد زيد (يشترى) له (أو) معينا أوصى بعتقه (لكشهر) أونحوه (او) معينا (أوصى بعتقه على مال) يؤخذ منه فالاربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره لان له الرجوع فيها دونهما (ثم) يخرج من الباقى (الموصى بكتابته) ولم يعجلها (والمعتق) بفتح التاء (بمال) ولم يعجله والمعتق) بالفتح (الى اجل بعد) عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء (٣٢٣) الثلاثة فى مرتبة واحدة فيتحاصون.

وانْ لم يُوص بِهَا ثمَّ الفِطْرُ ثمَّ كَفَّارَةُ ظِهارٍ وقَتْلٍ واقْرع بَيْنَهُمَا ثمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ثمَّ فِطْرِ رَمَضَانَ ثمَّ لِلتَّفْرِيطِ ثمَّ النَّذْرُ ثمَّ المُبَتَّلُ ومُدَبَّرُ المَرَضِ ثمَّ المُوصَي بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أوْ يُشْتَرَى أو لِكَشَهْرٍ أو بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ ثمَّ المُوصَى بِكِتَابَتِهِ والمُعْتَقُ بِمَالٍ والمُعْتَقُ إلى أجَلٍ بَعُدَ ثمَّ المُعْتَقُ لِسَنَةٍ على أكْثَرَ ثمَّ بِعِتْقٍ لم يُعَيَّنْ ثمَّ حَجٌّ إلاَّ لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لم يُعَيَّنْ ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ وجُزْئِهِ ولِلْمَرِيضِ اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عليه بِثُلُثِهِ ويَرِثُ لا إنْ أوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ وعَتَقَ وقُدِّمَ الابْنُ على غَيْرِهِ وإنْ أوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ أوْ بِمَا لَيْسَ فيها أوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ خُيِّرَ الوَارِثُ بَيْنَ أنْ يُجِيزَ أوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الجَمِيعِ وبِنَصِيبِ ابْنِهِ أوْ مِثْلِهِ فَبِالجَمِيعِ لا إجْعَلُوهُ وارِثًا مَعَهُ

اذا ضاق (ثم) يخرج من الباقى (المعتق لسنة) ويقدم (على) المعتق الى (اكثر منها) أى السنة (ثم) ينفذ من الباقى (عتق) لرقيق (لم يعين) بان قال اعتقوا عنى رقبة (ثم) ينفذ من الباقى (حج) عن الموصى باجرة (الا ا) موص (صرورة) اى لم يحج حجة الاسلام (فيتحاصان) أى عتق غير المعين وحج الصرورة وشبه فى التحاصص فقال (كعتق لم يعين ومعين غيره) أى العتق كهذا الثوب لزيد (و) صية (بجزء) من مال الموصي كثلثة فهذه الثلاثة فى مرتبة واحدة فتتحاصص في الثلث اذا ضاق عنها ولا يقدم أحدهم على الآخر (و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة واذا جاز له ذلك فيشتريه (بثلث ماله) ه (ويرث) المشترى بالفتح من المشترى باقى المال ان انفرد وحصته ان لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه (لا) يرث المشترى بالفتح المشترى بالكسر (ان اوصى بشراء ابنه) مثلا فاشترى بعد موته (وعتق) بنفس شرائه من ثلثه وان لم يتمل اعتقوه اذهو مدلول وصيته عرفا وكذا كل من يعتق عليه بنفس شرائه (و) ان اعتق عبده فى مرضه واشترى ابنه واعتقه وضاق الثلث عنهما (قدم الابن على غيره) في تنفيذ عتقه من الثلث (وان أوصى بمنفعة) شيء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو) أوصى (بما ليس فيها) يعنى تركته كاشتروا عبد الفلان ولم يحمله الثلث (او) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك) المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعبد فلان (الثلث) لماله يوم التنفيذ (خير الوارث بين ان يجيز) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لمال الموصي للموصي له (و) ان أوصى لشخص (بنصيب ابنه أو) أوصى له (بمثله) أى مثل نصيب ابنه وله ابن واحد واجاز الوصية (ف) تنفيذ الوصية في الصورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصي وان كان له ابنان واجازاها فبالنصف وان لم يجزها الواحد او الاثنان نفذت في الثلث فيهما وان كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث اجازوا أولا ابن شاس ان قال أوصيت له بمثل نصيب ابنى أو بنصيب ابنى وله ابن واحد فهى وصية بجميع المال فان أجازها الابن والا نفذت فى الثلث خاصة (لا) يستحق الموصى له جميع المال ان قال الموصي (اجعلوه) أى الموصى له (وارثا معه) اي مع ابن الموصى

(او)قال (الحقوه به) أي بني فى الارث (ف)يقدر الموصى له (زائدا) على عدد أبناء الموصى فان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وان كانوا أربعة فهو كابن خامس ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لبنت لكانت كرابعة من الاناث (و)لو أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أى الموصى (ف)تنفذ الوصية (بجزء) من مال الموصى يوم التنفيذ نسبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عدد رؤسهم) ذكورا كانوا أو اناثا أو بعضهم ذكورا وبعضهم اناثا فان كانوا عشرة فله العشر وان كانوا خمسة فله الخمس (و)ان أوصى له (بجزء) من ماله (أو) بـ(سهم) منه (ف)تنفذ وصيته (بسهم من) أصل (فريضته) كان اصلها ستة فبسهم من ستة وان عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة وان كان أربعة وعشرين فبسهم منها وان عالت الى سبعة وعشرين فبسهم منها (وفى كون ضعفه) أى الشيء الذى أضيف الضعف اليه (مثله) اي حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلا لم احفظ فيه عن الامام مالك ولا عن احد من اصحابه رضى الله تعالى عنهم خلافه (أو) كون ضعف الشيء (مثليه) حكاه ابن القصار ايضا عن الامامين ابى حنيفة والشافعى رضي الله تعالى عنهما قائلا وهذا اقوى في نفسى من جهة اللغة فى الجواب (تردد) ابن شاس من اوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضى أبو الحسن لست اعرف حكمها منصوصة غير انى وجدت لبعض شيوخنا انه يعطي مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكى عن ابى حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما انهما قالا ضعف النصيب مثله مرتين ثم قال وهذا اقوى فى نفسى من جهة اللغة (و)ان اوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم فى المدونة على حياة العبد فان مات الموصى له والعبد حى (ورثت) منافعه (عن الموصى له) فلوارثه خدمة العبد ما بقي حيا (وان ماحددها) اى ان حدد الموصى (٣٢٤) المنافع الموصي بها بزمن كشهر اوسنة (ف)الموصى له (كالمستأجر) بكسر

> أو الحقوه به فزائد وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤسهم وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته وفى كون ضعفه مثله أو مثليه تردد وبمنافع عبد ورثت عن الموصي له وإن حددها بزمن فكالمستأجر فان قتل فللوارث القصاص أو القيمة كأن جنى الا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر وهي ومدبر ان كان بمرض فيما علم ودخلت فيه وفى العمرى وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقر

الجيم فى ملك المنفعة فى تلك المدة وجواز اجارته فيها لغيره وانتقالها لوارثه ان مات قبل تمامها (فان قتل العبد) الموصى بخدمته عمدا عدوانا من عبد اوذمى (فللوارث للموصى (القصاص) من قاتله الرق أو الذمي (أو القيمة) وتتعين ان قتله حر مسلم وبطل حق الموصى له لانه انما كان فى منفعته وقد ذهبت بموته وشبه فى اختصاص الوارث فقال (كأن جني) الرقيق الموصي بخدمته على نفس اوطرف اومال فالكلام به فى اسلامه وفدائه لورثة الموصى ويبطل حق الموصى له (الا ان يفديه) من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة في الاول للمخدم وفى الثانى لوارثه الى انقضاء مدة خدمته التى حددها الموصى فان دفع وارث الموصى الفداء للمخدم بالفتح او لوارثه اخذ العبد والا بقي رقا للمخدم اووارثه (وهى) اى الوصية فى صحة او مرض (ومدبر) بفتح الموحدة (ان كان) تدبيره (بمرض) مخوف لسيده ومات به اذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث ام لا فانما يقومان (فيما) أى المال الذى (علم) الموصى فى مسالة الوصية والسيد فى مسالة التدبير انه ماله لا فيما لا يعلمه ومفهوم الشرط ان المدبر فى الصحة يدخل فيما لم يعلم به وهو كذلك (ودخلت) الوصية بفك اسير والمدبر فى الصحة وما بعدهما مما يقدم على مدبر المرض (فيه) اى المدبر فى المرض فيباع لتنفيذها اذا ضاق الثلث وهذا تدعلم من قوله المتقدم وقدم فك اسير ومدبر صحة (و) دخلت فى الراجع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية ابن شاس اما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع اليه بعد موته من عمري فالوصايا تدخل فيه وفى المدونة كل ما يرجع بعد موته من عمرى فان الوصايا تدخل فيه وان بعد عشر سنين (وهل) تدخل (فى سفينة وعبد) مثلا للموصى كانا غائبين و(شهر) بضم فكسر (تلفهما) فى غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال ايصائه (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواهما اشهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما ابن عرفة اختلاف اذا قيل له غرقت سفينتك وآيس منها ثم جاءت سالمة فروى لا تدخل فيها وصاياه وقال ابن القاسم تدخل فيها ولا تشبه ما لم يعلم به وقال ابن الحاجب وفى العبد الآبق والبعير الشارد ان اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان وذكرهما ابن شاس روايتين لاشهب (لا) تدخل الوصية (فيما) اى المال الذى (اقر) الموصى

به (في مرضه) الذي مات به لنحو صديقه و بطل اقراره به له للتهمة (أو أصى به لوارث) له ولم يجزه باقي ورثته (وان) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين (ان عقدها) أي وثيقة الوصية (خطه) أي الموصي ولم يشهد عليها ولم يقل انفذوها فلا تنفذ عند الامام رضى الله تعالى عنه لاحتمال انه كتبها غير عازم أو انه رجع عنها (أو) كتب وصية و (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) الموصى الشهود على انها وصيته (أو) لم (يقل انفذوها لم) الاولى فلا (تنفذ) فان كان أشهد على ان ماقرأه وصيته أو قال انفذوها نفذت (وندب فيه) أي الايصاء (تقديم) ذكر (التشهد) أي انه يشهد لله سبحانه وتعالى انه لا اله الا هو ولسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بأنه رسول الله (ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على ان وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو بخط غيره بامره (الشهادة) بان ما في الكتاب وصيته اذا كان قرأه عليهم أو كانوا اقرؤه وأشهدهم بان ما فيه وصيته بل (وان لم يقرؤه) ان كان فتح الكتاب وعرفوا ما فيه بل (ولا فتح) الكتاب وأمر أن لا يفتح حتى يموت فلهم الشهادة وتنفيذ وصيته بما فيه ان كان عند غيره بل (ولو كانت) وثيقته (عنده) أي الموصى الى موته ان لم يكن فيها ريبة (وان شهدا) أي العدلان (بما فيها) وهي مختومة وقال لهما حين اشهادهما عليها (وما بقى) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثي (ف) هو (لفلان ففتحت فاذا فيها وما بقى) من الثلث بعد تنفيذ وصاياه (ف) هو (للمساكين قسم) ما بقي من الثلث (بينهما) أي فلان والمساكين مناصفة (وان قال) الموصى (كتبتها) أي وصيتي ووضعتها (عند فلان) فاذا مت وأخرج لكم كتابا وقال هذه وصية فلان

به في مَرَضِهِ أو أَوْصَى بهِ لِوَارِثٍ وانْ ثبَتَ أنّ عَقْدَها خطُّهُ أو قَرأَها ولم يُشْهِدْ أو يقلْ أنفذُوها لم تنفذْ ونُدِبَ فيهِ تقديمُ التَّشَهُّدِ ولهُمُ الشَّهادَةُ وانْ لم يقرَأْهُ ولا فتحَ وتُنَفَّذُ ولوْ كانَتِ الوَصيةُ عندَهُ وانْ شَهِدَا بما فيها وما بَقِيَ فَلِفُلانٍ ثمّ ماتَ فَفُتِحَتْ فاذا فيها وما بَقِيَ فَلِلْمَساكِينِ قُسِمَ بينَهُما وكَتَبْتُها عندَ فُلانٍ فَصَدِّقُوهُ أو أَوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ يُصَدَّقُ انْ لم يَقُلْ لِابْنِي ووَصِيِّي فَقَطْ يَعُمُّ وعلى كَذَا يُخَصُّ بهِ كَوَصِيِّي حتى يَقْدَمَ فُلانٌ أو الى أنْ يتَزَوَّجَ زَوْجَتِي وانْ زَوَّجَ مُوصًى على بَيْعِ تَرِكَتِهِ وقَبْضِ دُيُونِهِ صَحَّ وانّمَا يُوصِي على المَحْجُورِ عليهِ أَبٌ أو وَصِيُّهُ كَأُمٍّ انْ قَلَّ ولا وَلِيَّ ووُرِثَ عنها لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كافٍ

(فصدقوه) في انها وصيتي فاذا مات وأتى فلان بوثيقة وقال هذه وصية الميت فانه يصدق و ينفذ ما فيها (أو) قال الموصي (أوصيته) أي فلانا (ء) بكيفية تفرقة (ثلثي فصدقوه) فاذا مات وأخبر فلان بالكيفية فانه (يصدق ان لم يقل) فلان أوصى بثلثه (لابني) فان قال لابني ونحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق عند ابن القاسم وقال أشهب يصدق لان الميت أمر بتصديقه (و) ان قال في ايصائه فلان (وصي فقط) أي مقتصرا على قوله وصي فانه (يعم) ايصاؤه كل شيء للموصى أو عليه حتى انكاح صغار بنيه و بالغات بناته الابكار باذنهن ولا يجبرهن اتفاقا وكذا الثيبات باذنهن (و) ان قال وصي (على كذا) كثلثي أو قضاء ديني فانه (يخص به) أي بما قصر الموصى ايصاءه عليه ولا يعم غيره وشبه في الاختصاص فقال (ك) قول فلان (وصي حتى يقدم فلان) فيكون هو الوصي فهو وصيه مادام فلان غائبا فان قدم ارتفعت وصيته وصار القادم وصيه (أو) قال فلان وصي (الى أن يتزوج) فلان (زوجتي) فلا يكون وصي وفي نسخة حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتي وصيتي حتى تتزوج فلا تكون وصيتي (وان) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى و (زوج) الوصي ال(موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الموصي البالغات باذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الاسلام العامة له عليهن وفي قوله صح اشارة الى أن الاولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن الى الامام لينظر في من يقدمه عليهن هو أو عاصبهن (وانما يوصى) بكسر الصاد (على المحجور عليه) لصغره أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أي الاب لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم الا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالاب في الايصاء على المحجور فقال (كأم) فلها الايصاء على ولدها (ان قل المال) الذي أرادت الايصاء فيه كستين دينارا (ولا ولي) للولد الذي أرادت الايصاء على ماله من أب أو وصيه (وورث) المال القليل الموصى عليه (عنها) أي الام وانما يوصى الاب على المحجور عليه (لمكلف) بالغ عاقل فلا يصح ايصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي (مسلم) فلا يصح ايصاء لكافر ولو قريبا (عدل) فلا يصح ايصاء فاسق (كاف) أي قادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح

ايصاء عاجزعن الكفاية ابن شاس الركن الاول الوصي وشرطه اربعة التكليف والاسلام والعدالة والكفاية اه تجوز الوصية لمن استوفى ماسبق ان كان بصيرا بل (وان) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيرا ويصح الايصاء لمستوفيها ان كان رجلا بل (و) ان كان (امرأة) ويصح له ان كان حرا بل (وان) كان (عبدا) قنا أوذا شائبة (وتصرف) الرقيق الموصى على محجور (باذن سيده) ولا يقبل الايصاء الاباذنه (واذا) أوصى عبده على أصاغر ولده وله أولاد كبار و(أراد) أولاد (الاكابر بيع) عبد (موصى) على أولاده الاصاغر (اشترى) العبد الموصى أى نصيب الاكابر منه (ا) لاولاد (الاصاغر) الا كان لهم مال يفى به بلا ضرر والا باع الاكابر نصيبهم منه فقط الا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه انه وصى على الاولاد الاصاغر (و) ان أوصى الاب أو وصيه على محجوره عدلا ثم طرأ له الفسق ف(طرو الفسق) للوصى (يعزله) عن وصايته على المحجور فعدالته شرط فى الابتداء والدوام على المشهور (ولا يبيع الوصى) على الاصاغر (عبدا) لهم (يحسن القيام ب) خدمة (هم) لانه انما يتصرف لهم بالمصلحة وهذا ليس منها (ولا) يبيع الوصي على الاصاغر الذين معهم أكابر (التركة الا بحضرة الكبير) الرشيد التركة اذ لا ولاية عليه فان غاب غيبة بعيدة والتركة عرض أو حيوان فيرفع الامر الى الامام ليقيم قياما عن الغائب ببيع نصيبه (ولا يقسم) الوصى على الاصاغر عليهم و(على الغائب بلا رفع ا(لحاكم) فان قاسم الكبار وصى الاصاغر دون الامام جاز اذا اجتهد (و) ان أوصى ان أوصى الاب أو وصيه على محجوره (لاثنين) بلفظ واحد أو بلفظين فى وقت أو وقتين وأطلق فى ايصائه لهما ولم يقيده باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما

وانْ أعْمَى وامْرَأةً وعَبْدًا وتَصَرَّفَ بِإذْنِ سَيِّدِهِ وانْ أرَادَ الاكابِرُ بَيْعَ مُوصًى اشْتُرِيَ لِلْأصاغِرِ وطُرُوُّ الفسقِ يَعْزِلُهُ ولا يَبِيعُ الوَصِيُّ عَبْدًا يُحْسِنُ القِيامَ بِهِمْ ولا التَّرِكَةَ الا بِحَضْرَةِ الكَبِيرِ ولا يَقْسِمُ على غائِبٍ بِلا حاكِمٍ ولِاثْنَيْنِ حُمِلَ على التَّعاوُنِ وانْ ماتَ أحَدُهُما أو اخْتَلَفا فالحاكِمُ ولا لِأحَدِهِما إيصاءٌ ولا لَهُما قَسْمُ المالِ والا ضَمِنا ولِلْوَصِيِّ اقْتِضاءُ الدَّيْنِ وتَأخِيرُهُ بالنَّظَرِ والنَّفَقَةُ على الطِّفْلِ بالمَعْرُوفِ وفي خَتْنِهِ وعُرْسِهِ وعِيدِهِ ودَفْعُ نَفَقَةٍ لهُ قَلَّتْ وإخْراجُ فِطْرَتِهِ وزَكاتِهِ ورَفَعَ لِلْحاكِمِ انْ كانَ حاكِمٌ حَنَفِيٌّ ودَفْعُ مالِهِ قِراضًا وبِضاعَةً ولا يَعْمَلُ هُوَ بِهِ

عليه (حمل) ايصاؤه (على) قصد (التعاون) منها على التصرف له فليس لاحدهما الاستقلال به والا بتوكيل من صاحبه (فان مات أحدهما) أى الوصيين فالحاكم ينظر اقرار الاخر وحده أو أقامة آخر معه واقرار الحاكم له وحده لا يلزمه الا برضاه لان له أن يقول انى لم ألتزم النظر وحدى (أو اختلفا) أى الوصيان فى التصرف لمحجورهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل منهما فما رآه صوابا أمرهما به وان كان الصواب غير ما أراده أمرهما به ومنعهما من غيره (ولا) يجوز (لاحدهما ايصاء) لغير صاحبه بدون اذنه ولا لا فى صحته ولا في مرضه (ولا) يجوز (لهما) أى الوصيين (قسم المال) الموصى عليه بينهما لان الموصى أراد اجتماعهما على كل جزء من اجزائه (والا) اى وان اقتسماه (ضمنا) أى الوصيان ما تلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه (وللوصي اقتضاء الدين الذى لمحجوره اذا كان حالا أو حل أجله (و) له (تأخيره) عند المدين بعد حلول أجله اذا كان (انظر) أى مصلحة لمحجوره كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه والمدين ملىء مامون (و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التى يحتاجها (بالمعروف) أى بلا اسراف ولا تقتير بل بحسب قلة المال وكثرته ولا يضيق على ذى المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (فى ختنه وعرسه) أى وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو اضحى (و) له (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم انه لا يتلفها قبل مضيها ولا يجوز له ان يدفع أكثر من ذلك فان كان يتلفها قبل مضي الايام القليلة فيوم بيوم (و) له (اخراج) زكاة (فطرته) وفطرة رقيقه (و) اخراج (زكاة) ما ل(ه) أى المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصى ذلك (للحاكم) المالكى ليحكم له بوجوب اخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (ان كان) أى وجد ببلده (حاكم حنفى) يرى عدم وجوب الزكاة فى مال المحجور فيحكم على الوصى بغرم عوضها من ماله ان كان اخرجها من غير حكم حاكم بها ومفهوم الشرط ان لم يكن حنفي فلا يرفع للحاكم لامنه من التغريم (و) له (دفع ماله) أى المحجور لمن يعمل فيه (قراضا) بجزء من ربحه (و) له دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجانا أو باجرة معلومة فالمدار على أن يفعل فى مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه (ولا يعمل هو) أي الوصى (به)

أى مال محجوره (قراضا) لئلا يحابى نفسه بزيادة من الربح (ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيا لنفسه ولو بتوكيل من يشترى له منها (و) اذا اشترى شيأ منه لنفسه (تعقب بالنظر) من الامام فى شرائه فان كان بفضل للمحجور امضاه والارده (الا كحمارين) اشتراهما الوصى من التركة (قل ثمنهما) أى الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) أى وقف الوصى فى السوق (بهما الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه (وله) أى الوصى (عزل نفسه) عن الوصاية (فى حياة الموصى) ان لم يقبلها بل (ولو قبلها) وفى تسمية عدم القبول عزلا تسمح (لا) يكون للوصى عزل نفسه (بعدها) أى موت الموصى وقبوله (وان ابى) الوصى (القبول) للوصية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له بعد) فلو امتنع منه فى حياته و بعد موته فلا قبول له بعد ذلك (و القول له) أى وصى المحجور (في قدر النفقة) التى أنفقها على محجوره وكذا في أصلها (لا) يكون القول قول الوصى (ان اختلفا) أى الوصى ومن كان محجورا له (فى تاريخ الموت) للموصى فالقول لمن كان محجورا ولا يقبل قول وصيه فيه الا ببينة (ولا) يصدق الوصي (فى) دعوى (دفع ماله) أى المحجور (اليه بعد البلوغ) والرشد على المشهور وقيل يصدق فيه ومنشا الخلاف قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم هل معناه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا والله أعلم (باب) فى بيان الفرائض وهو علم قرآني قال رسول الله ﷺ ان الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم الى نبي مرسل ولا الى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم ذكره الغزالى فى وسيطه اه فاشار ﷺ الى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الآية قال السهيلى نظرت فيما بينه الله تعالى (٣٢٧) فى كتابه من حلال وحرام وحدود واحكام

ولا اشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ إِلَّا كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا وَتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرَ وَالسَّفَرَ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَلَوْ قَبِلَ لَا بَعْدَهَا وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ

﴿ باب ﴾

يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ وَعَبْدٍ جَنَى ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ثُمَّ

فلم أجده افتتح شيا من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ولا ختم شيا من ذلك بما ختمها به فانه قال فى أولها يوصيكم الله فى أولادكم فاخبر عن نفسه انه موص تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته وقال حين ختم الآية وصية من الله والله عليم حكيم اه وعلم الفرائض العلم بالاحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمسائل بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا وموضوعه التركات لانه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز واقضاء دين وتنفيذ وصية وارث وفائدته ايصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم والاجماع والقياس وللارث اسباب ثلاثة قرابة والنكاح والولاء وشروطه ثلاثة تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التى اجتمعا فيها وموانعه خمسة اختلاف الدين والقتل اللعان والدوار والشك فى المتقدم أى السبب وهو مانع الحكم اجماعا والرق واللعان والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لانها اما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين واما ثابت بالموت وهو اما للميت وهى مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهى الوصية أو لغيره بغير سببه وهى الارث واليها أشار المصنف بقوله (يخرج من تركة الميت) أى من جميعها مبدئا على غيره وجوبا وان أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أى بذات معينة من التركة (كـ) الشيء (المرهون) فى حق فيقدم على مؤن تجهيزه (و) كـ (عبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل اسلامه وفدائه فيقدم فداؤه بارش الجناية أو اسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده (و مؤن تجهيزه) اى الميت من كفن وأجرة حمل وغير ذلك مما يحتاج فى تجهيز الميت اليه وتكون (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة او كثرة ابن رشد أما الحقوق التى ليست بمعينات فأوكدها وأولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت ثم تقضى (ديونه) من باقي تركته ولو أتى على جميعه (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) من تركة الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله تعالى ان وسعها والا قدم الآكد فالآكد على ما تقدم فى بابها وقدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا لانه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه وقدمت فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين لشبهها الموروث فى الاخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة بادائه فقدمت عليه فى الذكر حثا على اخراجها والمسارعة بها (ثم)

يكون (الباقي) من تركة الميت بعد اخراج ما تقدم منها (لوارثه) بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضاً أو تعصيباً أو بهما والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وللفراض في ترتيبها عبارات ماله واحد النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ويقال الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما ويقال الثلث والربع ونصفهما وضعفهما ويقال الثلث والربع وضعف كل ونصف كل ويقال النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بالتدلي ويقال هذا بالترقي وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعاً للفراض فيما اعتادوه لان مقامه اول مقامات الكسور فقال مبينا لوارثه (من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد (و بنت) لنفس الميت واحدة ذكرا كان الميت أو انثى لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولان الابن اذا انفرد كان له الكل فهي اذا انفردت فلها النصف لانها على النصف منه في الاحكام (و بنت ابن) للميت واحدة (ان لم تكن) له (بنت) قياسا على البنت (وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكرا كان أو انثى ان لم يكن له ولد لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ولانها بنت أبيه فالاخوات بنات غير انهن بعدن برتبة فقدمت بنات الصلب عليهن (أو) أخت واحدة (لاب ان لم تكن) له أخت (شقيقة) قياسا على الشقيقة (وعصب) أي نقل من الارث بالفرض الى الارث بالتعصيب (كلا) منونا أي كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والتي لاب (أخ) لها وهو الابن وابن الابن والاخ الشقيق والاخ لاب (يساويها) في درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما للذكر مثل حظ الانثيين (و) عصب (الجد) للميت الاخت الشقيقة والاخت لاب لا البنت ولا بنت الابن (و) عصب (الاخريين) أي الاخت الشقيقة او الاخت لاب (الاوليان) كذلك أي البنت وبنت الابن أي عصب الجد والبنت وبنت الابن الاخت الشقيقه والاخت لاب قال امام الحرمين لانه اذ كان في المسالة بنتان (٣٢٨) أو بنات ابن مع أخوات لغير أم واخذ البنات أو بنات الابن الثلثين

الْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ وَبِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ انْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ وَاخْتٌ شَقِيقَةٌ اوْ لِأَبٍ انْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ وَعَصَّبَ كُلًّا أَخٌ يُسَاوِيهَا وَالْجَدُّ الْأُخْرَيَيْنِ الْأُولَيَانِ وَلِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الْأُولَى السُّدُسُ وَانْ كَثُرْنَ وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا وَبِنْتَانِ فَوْقَهَا

وفرض للاخوات الثلثين أيضا واعيلت المسألة لزم نقص نصيب البنات بسبب الاخوات ومزاحمة أولاد الاب اولاد الصلب وذلك لا يصح ولا يمكن اسقاط أولاد الاب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن اه ثم ذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) أي المتعدد منه (هن)

لا

أي صاحبات النصف من البنت و بنت الابن ان لم تكن بنت والشقيقة والاخت لاب ان لم تكن بشقيقة فللبنتين فاكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين او الاختين لاب كذلك (الثلثان) وصاحبهما اربعة وامامير اثهن اكثر منهما فلابن وعشرين بنتا فبالتعصيب لا بالفرض قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فاعتبر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ظاهر اللفظ وجعل الثلثين لثلاث بنات فاكثر وللبنتين النصف والصواب ان الله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ونص على الاثنتين في الاخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الاخوات وبما في آية الاخوات البنات لان القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضا فاستقامت الظواهر وقامت الحجة لان الله تعالى اذا جعل الثلثين للاختين فالبنات أولى بهما لاقربيتهما فالتسوية بين البنتين والاخت الواحدة خلاف القياس وسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين وصح ان أخا سعد منع ابنتيه الميراث وشكت امهما للنبي صلى الله عليه وسلم فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فارسل اليه وقال اعط ابنتي سعد الثلثين وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له (وللثانيه) اى بنت الابن واحدة كانت أو اكثر والاخت لاب كذلك حال كونهما (مع الاولى) اى البنت الواحدة او الشقيقة الواحدة (السدس) تكملة الثلثين مع نصف الاولى ففي صحيح البخارى سئل ابو موسى الاشعرى رضي الله تعالى عنه عن بنت و بنت ابن و اخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائت ابن مسعود فانه سيتابعني فسأل ابن مسعود واخبره بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتى أبو موسى وأخبره فقال لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم (وحجبها) اى منع بنت الابن من الارث (ابن) للميت اولابنه (فوقها) اى أعلى من بنت الابن بدرجة او اكثر كابن وبنت ابن وكابن ابن و بنت ابن ابن (و) حجبها ايضا (بنتان) للميت اولابنه (فوقها) اى بنت الابن في

القرب للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتي ابن وبنت ابن ابن فيحجبانها عن الارث في كل حال (الا لـ)وجود(ابن)لابن الميت معها (فى درجتها) فيعصبها (مطلقا) عن تقييده بكونه أخاها فلافرق بين كونه أخاها أوابن عمها فتدخل معه فى الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين (أو) لوجود ابن معها (أسفل) منها بدرجة أوأكثر (فـ)ـهو (معصب) لهـا ان كانت محجوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين فان ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها لاستغنائها عنه (وأخت) للميت (لاب) أى منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أوكونهما أوكونهن (مع) الاخت (الشقيقة) للميت الواحدة (فأكثر) منها حكمها (كذلك) أي كحكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر فى اخذ الواحدة مع الواحدة السدس تكملة الثلثين وحجبها بالابن الذى فوقها وبالاثنتين لا الذكر معها فيعصبها فللاخت لاب مع الشقيقة السدس ويحجبها الشقيق كالشقيقتين الا الاخ لاب فترث معه الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين (الا أنه انما يعصب) الاخت لاب (الاخ) لاب لا ابنه لانه لم يعصب بنت الاخ التى فى درجته لانها من ذوات الارحام واذا لم يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه بالاولى والفرق بينه وبين ابن الابن قوة البنوة (و) من ذوى (الربع الزوج) للميتة حال كونه (بفرع) لها وارث ولد اوولد ابن من الزوج أومن غيره ولو من زنا لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (وزوجة) الميت واحدة (فأكثر) من واحدة ان لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (و) من ذى (الثمن وهو فرض (لها) أي الزوجة الواحدة (أو لهن) أى الزوجتين فأكثر حال كونها أو كونهن (بفرع) (٣٢٩) للزوج (لاحق) به فى النسب سواء

إلاَّ الابْنَ فى دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا أَوْ أَسْفَلَ فَمُعَصِّبٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرَ كَذَلِكَ إلاَّ أَنَّهُ إنَّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ وَالرُّبُعُ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ وَزَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ وَالثُّمُنُ لَهَا أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاحِقٍ وَالثُّلُثَيْنِ لِذِى النِّصْفِ انْ تَعَدَّدَ وَالثُّلُثُ لِأُمٍّ وَوَلَدَيْهَا فَأَكْثَرَ وَحَجَبَهَا مِنَ الثُّلُثِ لِلسُّدُسِ وَلَدٌ وَإِنْ سَفُلَ وَأَخَوَانِ أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقًا وَلَهَا ثُلُثُ البَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَالسُّدُسُ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقًا وَسَقَطَ بِابْنٍ وَابْنِهِ وَبِنْتٍ وَإنْ سَفُلَتْ وَأَبٍ وَجَدٍّ

كان ولدا أوولد ابن منها أومن غيرها لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (و) من ذى (الثلثين) وهو فرض (الذى) أى صاحب (النصف ان تعدد) كبنتين فاكثر أوبنتى ابن كذلك أوشقيقتين كذلك أوأختين لاب كذلك وهذا مكرر مع قوله ولتعددهن الثلثان وقد يقال انه انما أعاده لانه مقصود هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما وذكره أولا

استطرادا (و) من ذى (الثلث) وهو فرض (الام) للميت الذى له فرع وارث ولا عدد من الاخوة (و) فرض (ولديها) أى أخوى الميت من أمه فقط (فاكثر) منهما ولا يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبهم بغيره ولواحدهم السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وأجمعوا على أن هذه الآية فى الاخوة لام والآية التى فى آخر السورة فى الاخوة لاب (وحجبها) أى الام عن الثلث (للسدس ولد) للميت أولابنه ذكرا أوأنثى واحدا أومتعددا ان علا بل (وان سفل) بشرط كونه وارثا (و) حجبها أيضا (اخوان أوأختان) للميت (مطلقا) عن تقييدهما بكونهما شقيقتين لقوله تعالى فان كان له أخوة فلامه السدس (ولها) أي الام (ثلث الباقي) بعد فرض الزوج أولزوجة (فى زوج وأبوين) اصلها اثنان مقام نصف الزوج والباقى بعده واحد لاثلث له فتضرب ثلاثة مقام الثلث فى اثنين بستة فللزوج واحد فى ثلاثة بثلاثة وللام ثلث الباقى واحد وللاب الباقي (أو) فى (زوجة وأبوين) أصلها أربعة مقام فرض الزوجة ومنه تصح فللزوجة واحد وللام ثلث الباقي وللاب الباقى (و) من ذى (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت وللاخت لاب مع الشقيقة و(لواحد من ولد الام) دون الاب (مطلقا) عن تقييده بذكورة أوأنوثة لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله اخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس (وسقط) أي حجب ولد الام عن الارث (بابن) للميت (وابنه) أى الابن (وبنت) للميت (وان سفلت و) بـ(اب و) بـ(جد) وان علا بشرط كون كل

وارثا (و) لكل من (الاب والام مع ولد) وارث للميت ان علا بل (وان سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان كان الولد ذكرا فلكل منهما السدس والباقي للولد وان كان أنثى فلكل منهما السدس ولها النصف والباقى للاب بالتعصيب (والجدة) أم أم الميت أو أم أبيه انواحدة (فاكثر) منها كام أمه وأم أبيه ولم يورث الامام مالك رضى الله تعالى عنه أكثر من جدتين لقوله لم أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الاسلام وكأنه لم يصح عنده توريث زيد وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أم أبى الاب أو لم يبلغه (وأسقطها) أى حجب الجدة عن الارث (الام مطلقا) عن تقييدها بكونها من جهتها (كالاب) فيسقط الجدة التى (من جهته) فلا يسقط الجدة التى من جهة الام (و) أسقطت الجدة (القربى) التى (من جهة الام) الجدة (البعدى) التى (من جهة الاب والا) أى وان لم تكن التى من جهة الام قربى والتى من جهة الاب بعدى بان استويا في الدرجة أو كانت التى من جهة الاب القربى والتى من جهة الام البعدى (اشتركتا) فى السدس (و) السدس (أحد فروض الجد غير المدلى) بانثي أى المنتسب للميت بمحض الذكور فان أدلى بانثى فهو من ذوى الارحام لا يرث شيأ (وله) أى الجد (مع الاخواة والاخت) سواء كانوا (أشقاء أو لاب الخير) أي الاكثر (من) أمرين (الثلث) من جميع التركة (أو) مايخرج له ب (المقاسمة) مع الاخوة أو الاخوات فى جميع التركة كانه أخ معهم فالاحسن له المقاسمة ان كان الاخوة أو الاخوات أقل من مثليه فان زادعلى مثليه فالثلث أحسن فيفرض له الثلث (و) ان اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لاب (عاد) أي حاسب (الشقيق) الجد عند قسمة التركة (بغيره) وهو الاخ لاب ليمنعه من كثرة الميراث (ثم) اذا أخذ الجد مايخصه بالمعادة (رجع) الشقيق على الاخ لاب بما يخصه بالقسمة لانه يحجبه عن الارث وشبه فى العد والرجوع فقال (ك) الاخت (الشقيقة) الواحدة فاكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم ب (تمام) (مالها) وهو النصف ان كانت واحدة والثلثان ان كانتا اثنتين أو

والأَبِ أو الأُمُّ معَ وَلَدٍ وانْ سَفُلَ والجَدَّةِ فأَكْثَرَ وأَسْقَطَهَا الامُّ مُطْلَقًا والأَبُ الجَدَّةَ منْ قِبلِهِ والقُرْبَى منْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى منْ جِهَةِ الأَبِ والاّ اشْتَرَكَتَا وأَحَدُ فُرُوضِ الجدِّ غيرِ المُدْلِى بأُنْثَى ولهُ مَعَ الإِخْوَةِ أوالأَخَواتِ الأَشِقَّاءِ أو لِلأَبِ الخَيْرُ منَ الثُّلُثِ أو المُقَاسَمَةِ وعادَ الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ ثمَّ رَجَعَ كالشَّقِيقَةِ بِمالها لوْلَمْ يَكُنْ جَدٌّ ولهُ مَعَ ذِى فَرْضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ أو ثُلُثُ الباقِي أوالمُقَاسَمَةُ ولايُفْرَضُ لِأُخْتٍ معهُ الاّ فى الأَكْدَرِيَّةِ والغَرَّاءِ زَوْجٌ وجَدٌّ وأُمٌّ وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أولِأَبٍ فَيُفْرَضُ لَهَا ولهُ ثمَّ يُقَاسِمُهَا وإنْ كانَ مَحلَّهَا أخٌ لِأَبٍ ومعهُ إخْوَةٌ لِأُمٍّ سَقَطَ

أكثر (لو لم يكن جد) معوا وان زاد عما لها شيء فهو للاخوة لاب (وله) أى الجد (مع ذى والعاصب فرض معهما) أى الجد والاخ أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين (أو ثلث الباقى) بعد الفرض كام وجد وثلاثة اخوة أو شقيقة وأخ وأخت لاب (أو) الخارج (بالمقاسمة) بين الجد والاخوة فيما بقى بعد الفرض كزوجة وجد وأخ (ولا يفرض لاخت شقيقة أو لاب معه) أى الجد بل ترث معه بالتعصيب كاخيها فله مثل حظيها (الا فى) المسئلة الملقبة ب (الاكدرية و) ب (الغراء) ولها صورتان الاولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو) أخت (لاب) بدل الشقيقة مع الزوج والام والجد (فيفرض لها) أى الشقيقة فى الاولى والتى لاب فى الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التى هي أصل المسئلة (و) يفرض (له) أي الجد السدس واحد منها فللزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد لانه لا ينقص عنه بحال فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة أو التى لاب شىء وهى ذات فرض لا سبيل لاسقاطها فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الاخت وسدس الجد و (يقاسمها) أى يقاسم الجد الاخت فى مجموعهما وهو أربعة له سهمان ولها سهم والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى تسعة بسبعة وعشرين ومنها تصح فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعه وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والاخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر له ثمانية ولها أربعة (وان كان محلها) أي الاخت الشقيقة أو لاب فى الاكدرية (أخ لاب ومعه) أى الاخ لاب (أخوة لام) اثنان فاكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لاب وأخوة لام (سقط) الاخ لاب لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيأ لاستغراق الفروض

التركة وأنا الذى حجبت الاخوة لام عن الثلث فانا اخذه وحدى ووجودى معك لم يوجب لك شيأ وأصلها ستة ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد الثلث اثنان ثم شرع فى بيان العاصب وترتيبه فقال (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذى لم يدخل فى نسبه الى الميت أنثى ومن خواصه أنه ان انفرد (ورث المال) الذى تركه الميت كله (أو الباقى) بعد اخراج (الفرض) اذا اجتمع مع ذى فرض فاكثر وان استغرقت الفروض المسئلة سقط والعاصب مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ولما كان أقارب الانسان فى نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة قال ابن عرفة العاصب من له ارث لم يتعلق به فرض وأما العاصب بغيره فالنسوة الاربع ذوات النصف اذا اجتمعن مع اخوتهن أو من فى حكمهم والعاصب مع غيره هن الاخوات الشقيقات أولاب مع البنات أو بنات الابن فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصبا بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك (وهو) أى العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكرا كان أو انثى (ثم) يليه (ابنه) أى الابن وان سفل والاعلى يحجب الاسفل (وعصب كل) من الابن وابنه (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه (ثم) يلى ابن الابن (الاب) للميت (ثم) يلى الاب (الجد) وان علا فى عدم الاب (والاخوة) الاشقاء أولاب (كما تقدم) فى اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الاخ (الشقيق) ثم يليه الاخ (للاب وهو) أى الاخ لاب (كالشقيق) فى أحكامه (عند عدمه) أى عدم الاخ الشقيق (الافى) المسئلة الملقبة بـ(الحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر رضى الله تعالى عنه لما أراد اسقاطه هب ان أبانا كان حمارا (و) بـ(المشتركة) أيضا لاشتراك الشقيق فيها مع الاخوة للام فى الثلث

وأركانها (زوج وأم أو جدة) بدل الام

ولعاصِبٍ وَرِثَ المالَ أو الباقي بعدَ الفَرْضِ وهوَ الابنُ ثمّ ابنُهُ وعَصَبَ كلٌّ أُختَهُ ثمّ الأبُ ثمّ الجدُّ والإخوةُ كما تقدَّمَ الشقيقُ ثمّ لِلأبِ وهوَ كالشقيقِ عندَ عدَمِهِ الّا في الحمارِيّةِ والمُشتركةِ زوجٌ وأمٌّ أوجدّةٌ وأخوانِ لأمٍّ وشقيقٌ وحدَهُ أومعَ غيرِهِ فيُشارِكونَ الإخوةَ لِلأمِّ الذكرُ كالأنثى وأسقَطَهُ أيضاً الشقيقةُ التي كالعاصِبِ لبنتٍ أو بنتِ ابنٍ فأكثرَ ثمّ بنوهما ثمّ العمُّ الشقيقُ ثمّ لِأبٍ ثمّ عمُّ الجدِّ الأقربُ فالأقربُ وإن غيرَ شقيقٍ وقُدِّمَ معَ التساوي الشقيقُ

(واخوان لام) اثنان (فصاعدا) أي زائدا على الاثنين (و) أخ (شقيق وحده أومع غيره) من شقاء ذكورا أو اناثا فاصلها ستة مقام سدس الام أو الجدة ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الاخوة لام فللزوج نصفها ثلاثة وللام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) اى الاخوة الاشقاء (الاخوة للام) فى الثلث الباقى (الذكر) فيه (كالانثى) لانهم انما ورثوا فيه باخوة الام فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة فان كان الاخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة فى ثلاثة بثمانية عشر ومنها تصح فالزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام أو الجدة واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة كلهم اثنان فى ثلاثة بستة لكل أخ اثنان والى هذا رجع عمر رضى الله تعالى عنه فى ثانى عام من خلافته وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شىء للشقيق ولما أراد القضاء فى ثانى عام حين نزلت تلك الواقعة بمثل ماقضى فيها أول عام احتج عليه الشقيق بان الاخوة لام انما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمى هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الام تجمعنا فاشرك بينهم فقيل له انك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ثانيها كونها فيها ذو سدس أم أو جدة ثالثها تعدد الاخوة لام اذ لو كان واحد الاخذ السدس والشقيق الباقى رابعها وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف (وأسقطته) أى الاخ لاب (أيضا) أى كاسقاطه فى الحمارية (الشقيقة التى) هى (كالعاصب) فى حيازة ما بقى (ل)وجود (بنت) معها كبنت وشقيقة وأخ لاب (أو) (ابنة ابن فاكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ لاب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لاب (ثم بنوهما) أى الاخ الشقيق والاخ لاب يليان الاخ لاب فى التعصيب ويقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب (ثم) يلى بنى الاخوة (العم الشقيق ثم) العم (لاب) ثم بنوهما ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لاب (ثم عم الجد) الشقيق لاب ثم بنوهما ويقدم (الاقرب) منهم (فالاقرب وان) كان الاقرب (غيرشقيق) فيقدم الاخ لاب على ابن الاخ الشقيق والعم لاب على ابن العم الشقيق (ويقدم) الشقيق على الذى لاب (مع التساوى) فى الدرجة كالاخوة

أو الاعمام وبنيهم (مطلقا) أى فى كل الدرجات (ثم) ان لم يكن للميت عاصب نسب وكان عتيقا فعاصبه (المعتق) له ذكرا كان او أنثي (كما تقدم) فى فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب (ثم) ان لم يكن للميت عاصب ولاء فيرثه (بيت المال) فان لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع ماله وان كان ولم يستغرق فيرث الباقي (ولا يرد) ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذى الفرض أو الفروض ان كان الوالى عدلا يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعية (ولا يدفع) مال مالا وارث له (لذوى الارحام) كالخال والخالة وابى الام وولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم ان كان الامام عدلا فان كان غير عدل فينبغى أن يورث ذو والارحام وان يرد ما فضل عن ذوى السهام عليهم (ويرث بفرض) ابتداء (وعصوبة) ما بقى بعد الفروض انتهاء (الاب) اذا كان من بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتى ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب (ثم) يرث بفرض وعصوبة (الجد) ان لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أو بنت ابن (وان سلفت) أو بنتين أو بنتى ابن أو بنت وبنت ابن وشبهه فى الاورث بفرض وعصوبة فقال (كابن عم أخ لام) فيفرض السدس باخوته لام ويرث الباقى له ببنوته لعم (وورث ذو فرضين (ب)ـالسبب (الاقوى) وان كان فرضه اقل ان وقع ذلك من الكفار بل (وان اتفق ذلك فى المسلمين) خطا بان تزوجها جاهلا عينها (كأم أو بنت) لميت هى (أخت) له بان تزوج بنته فولدت بنتا فهى أخت امها لابيها فان ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لانها أقوى من الاختية لان البنوة (۳۳۲) لا تحجب والاختية تحجب وان ماتت الصغرى عن الكبرى فانها ترثها بالامومة

مطلقا ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوى الارحام ويرث بفرض وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم أخ لام وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفق فى المسلمين كأم أو بنت أخت ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته والاصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر والثمن والثلث أو السدس من أربعة وعشرين وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الانثى وإن زادت الفروض أعيلت

لانها أقوى من أختيه لكون (الامومة لا تحجب والاختية تحجب ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهـل دينه من كورته)) بضم الكاف أي بلده المجتمعين معه فى ضرب الجزية عليهم (والاصول) لمسائل الفرائض سبعة عند الجمهور (اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون فالنصف) وحده او مع نصف آخر (من اثنين) لانه اقل عدد له نصف صحيح (والربع من اربعة) لانه اقل عدد له ربع صحيح (والثمن من ثمانية) لانه أقل عدد له ثمن صحيح (والربع والثلث) من اثنى عشر لانه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الاربعة مقام الربع والثلاثة تمام الثلث والحاصل من ضرب احدهما فى الآخر اثنا عشر (والثمن والسدس من اربعة وعشرين) لانه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة فى النصف والخارج من ضرب نصف احدهما فى الآخر أربعة وعشرون (أو) الثمن و (الثلث) أراد به الثلثين لان الثلث لا يجتمع من الثمن لان الثمن شرطه الولد والثلث اما للام وأولادها أو الجد فى بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور فالصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتى ابن وعاصب (وما) أى المسالة التى (لا فرض فيها فاصلها عدد رؤس عصبتها) ان كانوا كلهم ذكورا (و) كان فيهم انثى أو اكثر (ضعف للذكر على الانثى) بان يعد الذكر اثنين والانثى واحدة (وان زادت الفروض) الواجبة للورثة فى المسالة على سهام المسالة (اعيلت) أى زيدت سهام المسالة حتى تساوى سهام الفروض وان نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة فى عددها ونقص من مقاديرها كلها ولم يقع العول فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه وأول من وقع فى زمنه عمر رضى الله تعالى عنه فقال لا أدرى من قدمه الكتاب فاقدمه ولا من أخره فاؤخره ولكن رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله تعالى وان يكن خطا فمن عمر وهو ادخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة الا ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال لو نظر عمر الى من قدمه الله فقدمه والى من اخره فاخره ما عالت فريضة وفسر ذلك بان ينظر الى اسوأ الورثة حالا وهم الذين يرثون بالفرض تارة وبالتعصب أخرى من البنات وبنات

فالعائل

الابن والاخوات الشقيقات أولاب أما المتوغلون فى الفريضة فيقدمون لان ذوى الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخرا عند ضيق المال عمن لا يرث الا بالفرض (والعائل) من الاصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) اذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة أولاب وأم أوجدة أوأخ لام (و) تعول الستة باثنين الى (ثمانية) اذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أوأم وولدها وزوج وشقيقة أولاب (و) تعول بثلاثة الى (تسعة) اذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أوأم وولدها وشقيقة أولاب وزوج (و) تعول الستة بأربعة الى (عشرة) اذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوج وولدى أم وشقيقتين أولاب (و) تعول (الاثناعشر) بواحد (لثلاثة عشر) اذا كان فيها سدس وربع وثلثان كأب وزوج وبنتين (و) تعول الاثناعشر بثلاثة الى (خمسة عشر) اذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وأخوى ام وشقيقتين أولاب (و) تعول الاثناعشر بخمسة الى (سبعة عشر) اذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كام أوجدة وزوجة وولدى أم وشقيقتين أولاب (والاربعة والعشرون) تعول بثلاثة (لسبعة وعشرين) ومن صورها (زوجة وابوان وابنتان) أصلها أربعة وعشرون لتوافق مقامى الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف أحدها فى الآخر ولتباين مقامى الثمن والثلثين فيضرب أحدهما في الآخر والحاصل على كل أربعة وعشرون للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية فهذه أربعة وعشرون فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين (وهي المنبرية لقول علي) رضي الله تعالى عنه وكرم وجهه السئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة قال فيها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآل والرجعى فسئل فقال (صار ثمنها تسعا) اي صارت الثلاثة التى كانت ثمنا للاربعة والعشرين قبل العول تسعا للسبعة والعشرين التى بلغتها بالعول (ورد) الحاسب الناظر فى المسالة

فالعائِلُ السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ ولِثَمانيَةٍ ولِتِسعَةٍ ولِعَشْرَةٍ والاثناعَشَرَ لِثَلاثَةَ عشَرَ وخَمْسةَ عَشَرَ وسَبْعَةَ عشَرَ والأَرْبَعَةُ والعِشْرُونَ لِسَبْعةٍ وعِشْرِينَ زَوْجَةٌ وأبَوَانِ وابْنَتانِ وهيَ المِنْبَرِيَّةُ لِقَوْلِ عَلِيٍّ صارَ ثُمُنُها تُسْعًا ورَدَّ كلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عليهِ سِهامُهُ الى وَفْقِهِ والاَّ تَرَكَ وقابَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فأَخَذَ أحَدَ المِثْلَيْنِ أوأَكْثَرَ المُتَداخِلَيْنِ

(كل صنف) أى جماعة من الورثة مشتركة فى فرض كالزوجات والاخوة لام والبنات أوفى تعصيب كالبنين والاخوة (انكسرت عليه) أى النصف (سهامه) ووافقها أى الصنف فيرده (الى وفقه) أى جزء الصنف الذى وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أوربع أوخمس وضرب وفقه فى أصل المسالة ان كان الانكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسالة منه ويسمى الوفق جزء السهم لان من له شىء في أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمهما مثل الانكسار على نصف واحد مع الموافقة مثال ذلك أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أولاب أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للاربعة بالنصف فترد الاربعة لاثنين وتضرب في الثلاثة أصل المسالة بستة فللبنات أو بنات الابن اثنان فى اثنين باربعة والباقي للشقيقة أولاب (والا) أى وان لم يوافق النصف سهامه المنكسرة عليه بان باينها (ترك) الحاسب الردوأبقى الصنف بتمامه وضرب به فى أصلها ومن له شىء منه ضرب فيه مثال ذلك زوج وأربعة بنين أو بنى ابن أوابن وبنتين أوابن ابن وبنتى ابن أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الاربعة وتباينها فتضرب الاربعة فى الاربعة بستة عشر فللزوج واحد فى أربعة بأربعة وللبنتين ثلاثة فى أربعة باثني عشر (وقابل) الحاسب (بين الاثنين) من الوفقين ان كان كل منهما موافقا لسهامه أو نفس الصنفين ان باين كل منهما سهامه أى نظر ما بينهما من التماثل فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما فى الآخر (وأخذ) الحاسب (أحد المثلين) وترك الآخر وضرب به فى أصلها وضرب ما لكل وارث منه فيه كام وأربعة اخوة ولها ستة اخوة أشقاء أولاب فاصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها لها واحد ولاولادها اثنان منكسران على الاربعة موافقان بالنصف فترجع الاربعة الى الاثنين وللاشقاء أولاب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث فترد الستة الى اثنين أيضا مماثلين لراجع أولاد الام فيكتفى باحدهما ويضرب في ستة باثنى عشر فللأم واحد فى اثنين باثنين ولاولادها اثنان في اثنين بأربعة وللأشقاء ثلاثة فى اثنين بستة (أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضرب به في اصلها وضرب فيه مالكل وارث فيه كأم وثمانية اخوة لها وستة أشقاء أولاب أصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية الى اربعة والثلاثة تنكسر على الستة وتوافقها بالثلث فترد

السنة الى اثنين والاثنان داخلان فى الاربعة فيكتفى بها وتضرب فى اصل المسالة باربعة وعشرين فللام واحد فى اربعة باربعة ولا ولادها اثنان في اربعة بثمانية وللاشقاء ثلاثة فى أربعة باثنى عشر (او) أخذ (حاصل ضرب وفق) بفتح الواو أى الجزء الذى حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من (أحدهما) أى الراجعين فيضربه (فى) جميع الراجع (الآخر ان توافقا) أى الراجعان (والا) أى وان لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بان تباينا (ف) يضرب أحدهما (فى كله) أي الآخر (ان تباينا) أى الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جزء سهم المسالة فيضرب بها فيه ويضرب فيه مالكل وارث منها كام وأربع أخوة لها وست اخوت شقيقات اولاب اصلها ستة مقام سدس الام وثلث اولادها وثلثى الشقيقات وتعول لسبعة فللام واحد والاثنان منكسران على الاربعة موافقان لها بالنصف فترد الاربعة الى الاثنين والاربعة تنكسر على الستة وتوافقها بالنصف فترجع الستة الى ثلاثة مباينة لاثنين فتضرب احدهما فى الآخر بستة هو جزء سهم المسالة فتضربه في سبعة باثنين واربعين فللام واحد في ستة بستة ولا ولادها اثنان فى ستة باثنى عشر وللشقيقات أربعة فى ستة باربعة وعشرين (ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو احدهما ان تماثلا وأكثرهما ان تداخلا والخارج من ضرب احدهما فى وفق الآخر ان توافقا وفى جميعه ان تباتنا (و) بين الصنف (الثالث) باحدى النسب الاربع التماثل فيكتفى بأحدهما والتداخل فيكتفى باكثرهما أو التوافق فيضرب وفق احدهما فى جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما فى الاخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين او الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه وذلك كجدتين واربع زوجات وخمس اخوات لام وسبع شقيقات اولاب اصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث اخوة الام وثلثى الشقيقات او لاب وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ولاخوة الام اربعة منكسرة مباينة أيضا وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ففيها انكسار على اصناف ثلاثة والاربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع اخوة الام

ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسالة فتضرب فيه بالفين وثلثمائة وثمانين فللجدتين اثنان فى مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة فى مائة واربعين باربعمائة وعشرين ولاخوة الام أربعة فى مائة واربعين بخمسمائة وستين

وحاصِلِ ضَرْبِ أَحَدِهِما فى وَفْقِ الآخَرِ انْ تَوافَقا والَّا فَفِى كُلِّهِ انْ تَبايَنا ثُمَّ بَيْنَ الحاصِلِ والثالِثِ ثُمَّ كَذَلِكَ وضُرِبَ فى العَوْلِ أَيْضاً وفى الصِّنْفَيْنِ اثْنَتا عَشْرَةَ صُورَةً لانَّ كلَّ صِنْفٍ إمَّا أنْ يُوافِقَ سِهامَهُ أو يُبايِنَها أو يُوافِقَ أَحَدَهُما و يُبايِنَ الآخَرَ ثُمَّ كلٌّ إمَّا أنْ يَتَداخَلا أو يَتَوافَقا أو يَتَبايَنا أو يَتَماثَلا فالتَّداخُلُ أنْ يُفْنِىَ أَحَدُهُما الآخَرَ أوْ لاَ والاَّ فانْ بَقِىَ

واحد

وللشقيقات ثمانية فى مائة واربعين بالف ومائة وعشرين (ثم) ماحصل من الاصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذى انكسرت عليه سهامه (كذلك) أى مثل ذلك النظر فى كونه يتماثل فيكتفى باحدهما او تداخل فيكتفى باكبرهما او توافق فيضرب احدهما فى وفق الآخر او تباين فيضرب به فى جميعه والحاصل هو جزء السهم (و) ان عالت المسالة ضرب جزء سهمها (فيـ)ها بـ(العول) كما تقدم (وفى) الانكسار على (الصنفين اثنا عشرة صورة) خارجة من ضرب ثلاثة في اربعة (لان كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (اما أن يتوافقا) أى الصنف وسهامه فيرد كل صنف الى وفقه ويسمى راجعا (أو يتباينا) أى الصنف وسهامه فيبقي كل صنف بحاله و يسمي راجعا ايضا (أو يتوافق أحدهما) أى الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه (و يتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه فهذه ثلاثة احوال حاصلة بالنظر الاول (ثم) ينظر ثانيا بين الراجعين (ف) اما (أن يتماثل ماحصل) بالنظر الاول بين كل صنف وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفى باحدهما أو يدخل احدهما في الآخر فيكتفى با كبرهما أو يتوافقا فيضرب أحدهما فى وفق الآخر او يتباينا فيضرب احدهما فى الآخر فهذه اربعة احوال تضرب في الثلاثة الاولى تخرج اثنا عشر (فالتداخل) معناه دخول احد العددين فى الاخر وكونه جزءا منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (أن يفنى احدهما) أى يذهب أصغر العددين (الآخر) أى اكبرهما اذا طرح منه فى مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثلث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر افناء (أولا) أي يفنيه بنفسه ولا يبقي منه شيئا كالخمسة مع العشرة ومع الخمسة عشر ومع العشرين ومع الخمسة والعشرين ومع الخمسين ومع المائة ومع الالف (والا) أى وان لم يفن الاصغر الاكبر بان ابقي منه بقية أقل من الاصغر (فان بقي) من الاكبر بعد طرح الاصغر منه مرة

أوأكثر (واحد ف)الاصغر (متباين) مع الاكبر كالثلاثة مع العشرة والاثنين مع التسعة (والا)أى وان لم يبق القليل من الكثير واحدابان أبقي منه أكثر من واحد وكانت هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أوأكثر كثمانية وعشرة أو تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة (ف)بينهما (الموافقة)(ب)مثل (نسبة) واحد(للعدد المفنى) للعددين المطلوب نسبتهما فان كان اثنين فبالنصف و ثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة فبالعشر وعلى هذا القياس(ولكل)من الورثة سواء كان ذا فرض أوعاصب قسم (من التركة ب)مثل (نسبة حظه)أى سهامه(من) جامعة مصحح (المسألة) فان كانت سهامه ربع الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة وان كانت ثمنها كالزوجة معه فلها ثمنها وان كانت نصفها كالبنت أوبنت الابن أوالشقيقة أولاب أوالزوج عندعدمه فله نصفها وان كان ثلثيها كابن مع بنت أوابن ابن مع بنت ابن أوأخ شقيق مع شقيقة أوأخ لاب مع أخت له فله ثلثاها وان كانت ثلثها كالام عندعدم الفرع الوارث وعدد الاخوة لها فله ثلثها وان كانت سدسها كالجد وأخ الام فله سدسها وعلى هذا القياس(أوتقسم التركة على ما)أى العدد الذي (صحت منه المسالة) وتضرب لكل وارث سهامه من المسالة فيما خرج من قسمة التركة على المسالة وما يخرج من الضرب فله مثله من التركة(كزوج) له النصف حيث ليس معه فرع وارث(وأم)حيث لافرع وارث معها ولاعدد من الاخوة (وشقيقة)لها النصف(من) ستة مقام النصف والثلث وتعول الى (ثمانية للزوج ثلاثة) من الثمانية وللشقيقة ثلاثة (٣٣٥) وللام اثنان (والتركة عشرون)دينارا أو

وَاحِدٌ فمُتَبَايِنٌ وَالاّ فالمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلعَدَدِ المُفْنِي آخِرًا وَلِكُلٍّ مِنَ التِّرْكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ المَسْأَلَةِ أوتَقْسِمِ التِّرْكَةَ على ماصَحَّتْ منه المَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ وأُمٍّ وأُخْتٍ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ والتِّرِكَةُ عِشْرُونَ فالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمانِيَةِ رُبُعٌ وثُمُنٌ فيأخُذُ سَبْعَةً ونِصْفًا وانْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضًا فأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ فاجْعَلِ المَسْأَلَةَ سِهامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ فانْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا على العِشْرِينَ ثُمَّ اقْسِمْ وانْ ماتَ بَعْضٌ قَبْلَ القِسْمَةِ وَوَرِثَهُ البَاقُونَ كثَلاثَةِ بَنِينَ ماتَ أَحَدُهُمْ أو بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ ولَيْسَ أَبَاهُمْ فكالعَدَمِ والاّ

درهما فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموعها (سبعة ونصفا) والشقيقة مثله والاثنان ربع الثمانية فتأخذ الام ربع العشرين خمسة(وان اخذ احدهم) أى الورثة (عرضا)فيما يخصه من التركة بلا تقويم بل بتراضيهم بذلك (وأردت) خطاب للحاسب (معرفة قيمته فاجعل) ايها الحاسب(المسالة) بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بان تسقط سهامه من مصححها وتجعل الباقى هو المسالة وتقسم التركة عليها وتضرب سهام كل وارث فى خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه)أى آخذ العرض (من)أى بمثل (تلك النسبة) فما حصل فهى قيمة العرض(فان زاد) من أخذ العرض(خمسة) من ماله (ليأخذ العرض) بنصيبه من التركة والخمسة التى زادها (فزدها) أى الخمسة (على العشرين) دينارا التى تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على المسالة بعد اسقاط سهام آخذ العرض منها واضرب سهام كل وارث فى الخارج يخرج ماله من التركة واضرب سهام آخذه فى الخارج أيضا وزد على خارج الضرب الخمسة التى زادها آخذ العرض يكون المجموع قيمة العرض فان كان الزوج هو الذى زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللاخت ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللام اثنان فى خمسة بعشرة واجعل للزوج ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر زد عليها الخمسة تكن عشرين هى قيمة العرض(وان مات بعض) من ورثة الميت الاول(قبل القسمة) لتركته(وورثه) أى الميت الثانى(الباقون) من ورثة الاول بالوجه الذى ورثوا الاول به(كثلاثة بنين)لرجل أوامرأة مات أوماتت (ثم مات أحدهم) أى البنين قبل قسم تركة الاول ولاوارث للثانى غير اخويه فالميت الثانى كانه لم يكن وقسم تركة الاول بين الابنين الباقيين (أو) ورث الميت الثانى(بعض)من الباقين من ورثة الميت الاول وبعض منهم لا يرثه(كزوج معهم)اي البنين بان مات زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها(وليس) الزوج الذى معهم (اباهم)الميت الثانى (كالعدم) وكانها ماتت عن زوج وابنين فللزوج الربع ولابنيها الباقى (والا) اى وان لم يرث الثانى الباقون او بعضهم بالوجه الذى ورثوا به الاول .

بان ورثه غيرهم أوغيرهم و بعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر ف(صحح) المسألة (الاولى) الميت الاول" واحفظ سهام الميت الثانى منها (ثم) صحح المسألة (الثانية) للميت الثانى وانظر هل تنقسم سهام الثانى من الاولى على مسألته أولا (فان انقسم نصيب) الميت (الثانى) من الاولى (على ورثته (صحت المسالتان مما صحت منه الاولى فاجعلها جامعة للمسالتين واقسم سهام الثانى من الاولى على ورثته (كابن وبنت) مات أبوهما أو امهما ثم (مات) الابن قبل قسمة تركة أبيهما (وترك) الابن (اختا) شقيقة أولاب (وعاصبا) كعم فالاولى تصحح من ثلاثة وسهام الميت الثانى منها اثنان وتصحح الثانية من اثنين وسهامه منقسمان عليها (صحتا) أي المسألتان مما صحت منه الاولى وهى الثلاثة فاعط البنت من الاولي واحدا ومن الثانية واحدا والواحد الباقي للعاصب (والا) أى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الاولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه من الاولى مسالته أو تباينها فان وافقتها ف(اضرب وفق) المسالة (الثانية) في كل المسالة (الاولى) ومايخرج بالضرب تصحح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ومن له شىء من الاولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب ومن له شي عن الثانية أخذ خارج ضر به فى وفق سهام الثانى (كابنين وابنتين) لرجل أو امرأة (مات أحدهما) أى الابنين قبل قسم تركة أبيهم أو أمهم (وترك) الميت الثانى (زوجة وبنتا وثلاثة بنى ابن) فتصحح المسالة الاولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانيه من ثمانية وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف فاضرب نصف الثانيه أربعة في الاولى ستة باربعة وعشرين فلابن الميت الاول اثنان (٣٣٦) فى أربعة وفق الثانيه بثمانية ولكل من بنيه واحد فى أربعة باربعة ولزوجة الثانى

صَحِّحِ الأُولى ثمَّ الثَّانِيَةَ فانِ انقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي على وَرَثَتِهِ كابْنٍ وبِنْتٍ ماتَ وتَرَكَ أُختًا وعاصِبًا صَحَّتَا والاَّ وَفِّقْ بَيْنَ نَصِيبِهِ وما صَحَّتْ منهُ مَسأَلَتُهُ واضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فى الأُولَى كابْنَيْنِ وابنَتَيْنِ ماتَ أَحَدُهما وتَرَكَ زَوْجَةً وبِنْتًا وثَلاثَةَ بَنِي ابنٍ فَمَنْ لهُ شَيْءٌ من الأُولَى ضُرِبَ لهُ فى وَفْقِ الثَّانِيَةِ ومَنْ لهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ فَفِي وَفْقِ سهامِ الثَّانِي وانْ لَمْ يَتَوافَقَا ضَرَبْتَ ما صَحَّتْ مِنْهُ مَسأَلَتُهُ فِيما صَحَّتْ منهُ الأُولَى كَمَوْتِ أَحَدِهِما عَنْ ابْنٍ وبِنْتٍ وإنْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ فَقَطْ بِوَارِثٍ فَلَهُ ما نَقَصَهُ الإِقْرَارُ تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الإِنْكارِ ثُمَّ فَرِيضَةَ الإِقْرَارِ ثُمَّ انْظُرْ ما بَيْنَهُما مِنْ تَداخُلٍ وتَبايُنٍ وتَوافُقٍ الأَوَّلُ

واحد في وفق سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة فى واحد باربعة ولبنى ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة (وان لم يتوافقا) أى سهام الثاني من الاولى ومسألته بان تباينا (ضربت ما) أى العدد الذى (صحت منه مسألته) أى الثانى (فيما) أي العدد الذى (صحت منه) المسألة (الاولى) فيخرج مصححهما وجامعتهما (كموت أحدهما) أى لابنين فى المثال المتقدم وهو ابنين وبنتين ومات أحدهما (عن ابن وبنت) فتصحح هذه من ثلاثة سهام ميتها من الاولى اثنان مباينان لها فتضرب الثلاثة فى الستة بثمانية عشر ومن له شىء من الاولى والثانى ضرب له فى الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب له فى سهام الثاني من الاولى فلابن الاول اثنان فى ثلاثة بستة ولكل من بنتيه واحد فى ثلاثة بثلاثة ولابن الثانى اثنان فى اثنين باربعة و لبنته واحد فى اثنين باثنين (وان أقر أحد الورثة فقط) واكذ به الباقون فى اقراره (بوارث فله) أي المقر له من سهام المقر (ما) أى القدر الذى (نقصه الاقرار) منها ف(تعمل) أى تصحح (فريضة) الورثة على تقدير (الانكار) من جميعهم (ثم) تصحح (فريضة) الورثة باعتبار (الاقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ولا تنظر لسهام غيره منها لانك انما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه اقراره من سهامه من مسالة الانكار (ثم انظر ما بينهما) أى ما بين فريضة الانكار وفريضة الاقرار وبين ما بقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو فى المعطوفين فان تداخلتا اكتفيت بكبراهما وان تباينتا ضربت أحدهما في الاخرى وان توافقتا ضربت أحدهما في وفق الاخرى وما انتهى اليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما ثم تقسم اليه ما انتهى اليه عملك من أكبر المتداخلين أو حاصل ضرب الكل فى الكل أو في الوفق على فريضة الانكار يخرج جزء سهمها وعلى فريضة الاقرار أيضا يخرج جزء سهمها أيضا وتضرب للمنكرين سهامهم من مسالة الانكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب للمقر سهامه التى حفظتها من مسالة اقراره فى جزء سهمها وتعطيه ما يخرج وتضرب له سهامه من مسالة الانكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسالة اقراره وتعطى الباقى للمقر له (الاول) أى التداخل

(والثانى)أي التباين اى مثالهما(كشقيقتين وعاصب)كاخ لاب تصح من ثلاثة وهى مسالة الانكار (أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) ثالثة وأنكرها الشقيقة الاخرى والعاصب فتصح من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثه فريضة الانكار داخلة فيها فتكتفى بالتسعة ونقسمها علي فريضة الانكار يخرج جزء سهمها ثلاثة وعلى الاقرار يخرج جزء سهمها واحد فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الانكار في ثلاثة وكذا العاصب وللمقرة من فريضة الاقرار اثنان فى واحد ولو انكرت فلها واحد من فريضة الانكار فى ثلاثة بثلاثة فقد نقصها اقرارها سهما تاخذه الشقيقة المقربها (أو)أقرت أحد الشقيقتين (بشقيق) وانكره الشقيقة الاخرى والعاصب فتصح هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثنا عشر والخارج من قسمها على الثلاثة اربعة وعلى الاربعة ثلاثة فللمنكرة واحد فى أربعة وكذا العاصب وللمقرة واحد فى ثلاثة ولو انكرت لكان لها واحد في أربعة فنقصها اقرارها واحدا ياخذه المقربه (والثالث)أى التوافق (كابنتين وابن) تصح من أربعة أقر الابن (بابن) وأنكره الابنتان تصح هذه من ستة موافقة الاربعة بالنصف ومسطح أحدها فى نصف الآخر اثنا عشر والخارج من قسمتها على الاربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان فلكل واحد من البنتين واحدة فى ثلاثة وللابن اثنان في اثنين باربعة ولو أنكر لكان له اثنان فى ثلاثة بستة فقد نقصه اقراره اثنين يأخذها المقربه (و)ان كان الوارث الثابت ابنا وبنتا و (أقر ابن) ثابت (ببنت) وأنكرتها البنت الثابتة (و) أقرت (بنت) ثابتة (بابن) وأنكره الابن الثابت والمقربهما كل منهما ينكر الآخر فتصح فريضة الانكار من ثلاثة

والثّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وعَاصِبٍ أقَرَّتْ واحِدَةٌ لِشَقِيقَةٍ أوبِشَقِيقٍ والثّالِثُ كَابْنَتَيْنِ وابْنٍ أقَرَّ بابْنٍ وإنْ أقَرَّ ابْنٌ بِبِنْتٍ وبِنْتٌ بابْنٍ فالإنْكارُ مِنْ ثَلاثَةٍ وإقْرارُهُ مِنْ أرْبَعَةٍ وهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ أرْبَعَةً في خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ ثُمَّ فى ثَلاثَةٍ يَرُدُّ الإبْنُ عَشَرَةً وهِيَ ثَمَانِيَه وإنْ أقَرَّتْ زَوْجَةٌ حامِلٌ وأحَدُ أخَوَيْهِ أنَّها وَلَدَتْ حيًا فالإنْكارُ مِنْ ثَمانِيَةٍ كالإقْرارُ وفَرِيضَةُ الإبْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ تُضْرَبُ في ثَمانِيَةٍ وانْ أوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبْعٍ أوجُزْءٍ مِنْ أحَدَعَشَرَ أخِذَ مَخْرَجُ الوَصِيَّةِ ثُمَّ انِ انْقَسَمَ البَاقِي على الفَرِيضَةِ كابْنَيْنِ وأوْصَى بالثُّلُثِ

(وافراره) اى الابن بالبنت يصح (من اربعة وهى) اى البنت يصح اقراها (من خمسة) والثلاثة والاربعة والخمسة متباينة (فيضرب اربعة فى خمسة) بعشرين (ثم) تضرب العشرين (فى ثلاثة) بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثنا عشر وعلى اربعة خمسة عشر فللابن اثنان فى خمسة عشر بثلاثين ولو انكر لكان له اثنان فى عشرين باربعين فقد نقصه اقراره عشرة

ف (يرد الابن) الثابت المقر للبنت التى أقربها (عشرة) وللبنت واحد فى اثنى عشر باثنى عشر ولو أنكرت لكان لها واحد فى عشرين فقد نقصها اقرارها ثمانية (وهى) أى البنت الثابتة ترد الى الابن الذى أقرت به ثمانية (وان) مات عن زوجة وشقيقين أولاب ف(أقرت زوجة حامل واحد أخويه) أى الميت (انها ولدت) من حملها ابنا (حيا) حياتا مستقرة ثم مات واكذبهما الشقيق الاخر (فالانكار) يصح (من ثمانية كالاقرار) فيصح أيضا من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقي للابن فتكتفى باحداهما (وفريضة الابن) المقر به تصح (من ثلاثة) لانه ترك اماوعمين وسهامه من الاولى سبعة تباين الثلاثة (تضرب) الثلاثة (فى ثمانية) باربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد في سبعة ولو أنكر كاخيه لكان له تسعة فقد نقصه اقراره اثنين تاخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية وكان الواجب لها بحسب اقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الاخ المنكر في اثنين (وان أوصى) الحر المميز المالك (ب)جزء (شائع كربع او جزء من احدعشر) أوثلاثة عشر (أخذ) اى استخرج الحاسب (مخرج الوصية منه) اى الجزء اوالاجزاء الموصى بها صحيحة كاستخراج اصل المسالة من الفرض اوالفروض التى بها بعد تصحيح الفريضة بلاوصية ويخرج منه الجزء اوالاجزاء الموصى بها ويحفظ الباقي (ثم) ينظر هل ينقسم الباقى عليها ام لا ف(ان انقسم الباقى) من مخرج الوصية (على الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة واخرج منه الجزء او الاجزاء الموصى بها واقسم باقيه على الورثة (كابنين واوصى بالثلث) فصحح المسالة اولا بلا وصية من اثنين واعتبر مخرج الوصية ثلاثة

لانه مخرج الثلث واخرج منه واحد للموصى له وباقيه اثنان وتصح الفريضة من اثنين والباقي اثنان منقسمان على الفريضة فاعط كل ابن واحدا (ف) محل هذا القسم (واضح) (والا) أي وان لم ينقسم باقي مقام الوصية على الفريضة (فوفق بين الباقي) من المقام (وما) أى العدد الذى (صحت) المسألة (منه) أي انظر هل بينهما موافقة أو مباينة فان كانا متوافقين (ف) اضرب الوفق) أي الجزء الذى توافقا به من الفريضة (فى مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة ومن له شيء من المقام أخذه مضروبا في وفق الفريضة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبا في وفق الباقى (كاربعة أولاد) أي بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للاربعة بالنصف فتضرب الاثنين فى ثلاثة بستة فالموصي له واحد في اثنين ولكل ابن واحد في واحد (والا) أى وان لم يتوافق الباقى والفريضة (ف) اضرب (كاملها) أى الفريضة في مخرج الوصية وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شيء من الوصية يضرب له فى الفريضة ومن له شيء فى الفريضة يضرب له فى الباقى (كثلاثة) من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام فى ثلاثة وللوارث اثنان فى ثلاثة بستة لكل ابن اثنان (وان اوصي بسدس وسبع ضرب ستة) مخرج السدس (فى سبعة) مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهى مخرج السدس والسبع أخرج منه سبعة وستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون (ثم) يعرض الباقى على ما تصح منه المسالة فان انقسم عليها كتسعة وعشرين ابنا أوار بعة عشر ابنا وبنتا صحت الوصية والفريضة من الاثنين (٣٣٨) والاربعين وان لم ينقسم عليها وباينها كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والاربعين (فى أصل المسألة) ثلاثا يخرج مائة وستة وعشرون فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة باحدى وعشرين وللموصى له بالسبع ستة فى ثلاثة بثمانية عشر ولكل ابن واحد فى تسعة وعشرين (أو) فى (وفقها) أي الفريضة ان وافقها الباقي كثمانية وخمسين ابنا فتضرب الاثنين والاربعين في اثنين وفق الفريضة باربعة وثمانين فمنها تصح الوصيتان والفريضة فللموصى له بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة وللموصى ان

فَوَاضِحٌ وَإِلَّا وَفِّقْ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ وَاضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ كَأَرْبَعَةِ أَوْلَادٍ وَإِلَّا فَكَامِلُهَا كَثَلَاثَةٍ وَإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَوْ فِي وَفْقِهَا وَلَا يَرِثُ مُلَاعِنٌ وَمُلَاعِنَةٌ وَتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ وَلَا رَقِيقٌ وَلِسَيِّدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ وَلَا يُورَثُ إِلَّا الْمُكَاتَبَ وَلَا قَاتِلٌ عَمْدًا عُدْوَانًا وَإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ وَلَا مُخَالِفٌ فِي دِينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ وَكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ وَسِوَاهُمَا مِلَّةٌ وَحُكِمَ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ

له بالسبع ستة فيهما ولكل ابن واحد فى واحد وفق الباقي (ولا يرث ملاعن) زوجته التى لاعنها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الذى لاعنها لانفساخ النكاح الذى كان بينهما بتمام لعانهما (وتوأماها) أى ولدا الملاعنة من الحمل الذى نفاه الزوج ولاعنها بسببه (شقيقان) على المشهور (و) لا يرث (رقيق) ولا يورث وما له لسيده بالملك لا بالارث (ولسيد المعتق) بالفتح (بعضه جميع ارثه) أى تركة المعتق بعضه بالملك فاسيده المال الذى يورث عنه او كان حرا (الا المكاتب) الذى معه فى كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد اداء الكتابة مما تركه فان كان ابنا أخذ الباقي كله وان كان بنتا أو اختا اخذت نصف الباقى وأخذ السيد الباقي على اختلاف فى كونه بالولاء او بالرق (ولا يرث (قاتل) مورثه (عمدا عدوانا) أى ظلما (وان أتى بشبهة) تسقط عنه القصاص بل ولو عفى عنه (ك) قاتل (مخطىء) فلا يرث (من الدية) ومفهومه انه يرث من المال وهو كذلك (ولا) يرث شخص (مخالف) للميت (فى دينه) فلا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما لخبر لا توارث بين ملتين ومثل لذلك بقوله (كمسلم مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (أو) مسلم (مع غيره) أى المرتد كيهودى أو نصرانى او مجوسى (وكيهودى مع) قريب أو زوج أو مولى (نصرانى وسواهما) أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) واحدة (وحكم) أى يحكم (بين الكفار) اذا ترافعوا الينا فى ارثهم (بحكم) ارث (المسلم) من المسلم (ان) رضي بذلك جميعهم و (لم يأب بعض) من حكمنا بينهم بحكم الاسلام فان أبي بعضهم فلا يحكم بينهم فى كل حال (الا ان يسلم بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعا من حكم الاسلام (فكذلك)

اى فكر ضى جميعهم بحكم الاسلام فيحكم بينهم بحكم الاسلام (ان لم يكونوا) أى الكفار (كتابيين والا) بان كانوا كتابيين (ف) يحكم بينهم (بحكمهم) اى الكتابيين (ولا) يرث (من جهل) بان لم يعلم (تاخر موته) عن موت مورثه بان ماتا بغرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلا عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب لان زوال المشرق قبل زوال المغرب (ووقف القسم) للتركة بين الورثة (ل) وضع (الحمل) الوارث معهم (و) وقف (مال المفقود) أى الذى غاب وانقطع خبره (للحكم بموته) افهم كلامه انه لا بد من الحكم بموته ولا يكفى مضي مدة التعمير وهو كذلك (وان مات مورثه) أى الشخص الذى يرثه المفقود وحده أو مع غيره (قدر) المفقود (حيا) ونظر ما يترتب على حياته له ولغيره من الميراث (و) قدر (ميتا) ونظر لذلك أيضا ونظر بين ما يترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه (ووقف) القدر (المشكوك فيه) المترتبة على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه (فان مضت مدة التعمير) ولم يثبت شيء منهما (ف) حكمه (ك) حكم (المجهول) وقت موته في منعه من الارث للشك فى تأخر موته عن موت مورثه وانما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ومثل لذلك بقوله (ف) ميتة (ذات زوج وأم وأخت) شقيقة أو لاب (وأب مفقود فعلى تقدير (حياته) أى الاب عند موت بنته مسألتها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى وهى أحدى الغراوين ولاشيء للاخت لحجبها بالاب (و) على

ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم ولا من جهل تأخر موته ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته وان مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير فكالمجهول فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية وتضرب الوفق فى الكل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللام أربعة ووقف الباقى فان ظهر أنه حى فللزوج ثلاثة وللاب ثمانية أو موته أو مضى مدة التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان وللخنثى المشكل نصف نصيبى ذكر وأنثى تصحح المسألة على التقديرات ثم تضرب الوفق أو الكل ثم فى

تقدير (موته) أى الاب عند موت ابنته مسألتها (كذلك) أى تقدير حياته في كونها من ستة (و) لكن (تعول) الستة (لثمانية) للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة وللام اثنان وبين الستة والثمانية توافق بالنصف (وتضرب الوفق) أى النصف من احداهما (في الكل) الاخرى باربعة وعشرين) ومن له شيء من الستة ياخذه مضروبا فى اربعة ومن له شيء من الثمانية ياخذه مضروبا في ثلاثة ف (للزوج تسعة) لانها المحققة له لانه على تقدير موت الاب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر (وللام أربعة) لانها المحققة لها لانها على تقدير حياة الاب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة (ووقف) (الباقي) من الاربعة والعشرين وهو احد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانية للاب ان كان حيا او اثنان من ثلث الام و تسعة الاخت ان كان الاب ميتا (فان ظهر انه) أى الاب (حى) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الاحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (وللاب ثمانية) ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والام حقها معها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للاخت لحجبها بالاب (أو) ظهر (موته) أى الاب قبل بنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فللاخت تسعة) من الاحدى عشر الموقوفة (وللام اثنان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير (وللخنثي المشكل) أى الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته والى قدر ميراثه أشار المصنف بقوله (نصف نصيبي ذكر وأنثى) فله نصف نصيبه حال فرضه ذكرا ونصف نصيبه حال فرضه أنثى والى كيفية العمل أشار المصنف بقوله (تصحح المسالة على التقديرات) أرادبها ما زاد على واحد فان كان فيها خنثي واحد فتصححها على تقديره ذكرا وعلى تقديره أنثى وان كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين وعلى تقديرهما أنثيين وهكذا مهما زاد خنثي فتضعف عدد التقديرات وتصحح على كل تقدير مسالة ثم تنظر ما بين المسالتين أو المسائل من التماثل فتكتفى بواحدة أو التداخل فتكتفى بالكبرى أو التوافق (ثم تضرب الوفق) من احدى المسألتين فى كل الاخرى ان توافقتا (أو) التباين فتضرب (الكل) فى الكل ان تباينتا (ثم) تضرب أحد المثلين أو اكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق او الكل (فى)

عدد (حالتي الخنثى) ان كان واحدا ثم تنظر بين الحاصل منهما ثم تضرب الحاصل في عدد أحوال الخنثي ثم تقسم الحاصل وتجمع لكل وارث مايخرج فى كل قسمة (وتأخذ) للخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين فتأخذله (من) النصيبين (الاثنين النصف) لانه نسبة الواحد الى الاثنين (و) تأخذ من كل نصيب من (أربعة) ان كانا خنثيين (الربع) لانه نسبة الواحد الى الاربعة عدد الاحوال (فما اجتمع) من النصفين أو الارباع (ف) هو (نصيب كل) من الخناثى وغيرهم ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثي) ابنين أوابنى ابن أوأخوين لغيرأم (فالتذكير) أى تقدير الخنثى ذكرا مسألته تصح (من اثنين والتأنيث) أي تقديره أنثى مسألته تصح (من ثلاثة) مباينة للاثنين (فتضرب الاثنين فيها) أي الثلاثة بستة (ثم) تضرب الستة (فى) اثنين عدد (حالتي الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له فى) تقدير (الذكورة ستة) وله فى تقدير (الانوثة أربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (ف) له (نصفها خمسة وكذلك) أى مثل الخنثي فى أخذ نصف ما اجتمع أوربعه (غيره) ممن معه من الورثة فالذكر في الذكورة ستة وفى الانوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر (وكخنثيين) ابنين أوابنى ابن أوشقيقتين أولاب (وعاصب) كعم (ف) لهما (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين

وتقدير ذكورة الكبير وأنوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللانثى واحد ولانثى وللعاصب فى الفرائض الثلاثة وتقديرهما أنثيين من ثلاثة أيضا لكل خنثى واحد وللعاصب واحد فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة فيكتفى باحداها وتضرب فى اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد أحوال الخنثيين ف (تنتهى) المسألة (لاربعة وعشرين) تقسمها على تذكيرهما فلكل خنثى اثنا عشر وعلى تذكير للكبير له ستة عشر وللصغير ثمانية وعلى تذكير الصغير له ستة عشر والكبير ثمانية وعلي تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للاربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له ف (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب) (اثنان فان بال) الخنثي (من واحد) من فرجيه دون الاخر حكم له بحكم الذكر ان بال من آلة الذكور وبحكم الانثى ان بال من آلة الاناث (أو) بال منهما و (كان) بوله من أحدهما (أكثر أو أسبق) فى الخروج فالحكم لصاحب الاكثر أو الاسبق فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فأنثي (أو نبتت له لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدى فذكر (أو) نبت له (ثدى) كثدى النساء دون لحية فانثى (أو حصل حيض) فانثى (أو) حصل (مني) من أحد فرجيه دون الاخر فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فانثى وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى فان بال من واحد الخ قوله (فلا اشكال) فى الخنثي لاتضاح ذكورته أو أنوثته بعلامتها وفيه من براعة المقطع مالايخفى وهو اتيان المتكلم آخر كلامه بما يوذن بانتهائه ولو بوجه دقيق مع الاشارة الى أنه لا اشكال فى هذا الكتاب بحسب ما ظهر له وحسن الانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرسم فى النفس وانما الاعمال بخواتيمها والحمد لله أولا وآخرا سبحانك لانحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك والصلاة والسلام على من حاز كمال الشرف وفخري الدنيا والاخرة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

(قدتم هذا الشرح بعون الله تعالى يوم الجمعة لعشرة أيام خلت من ربيع الثانى سنة ١٣٣٢)

حالَتَيِ الخُنثَى وتَأخُذُ مِن كُلِّ نَصيبٍ مِنَ الاِثنَينِ النِّصفَ وأربَعَةٍ الرُّبعَ فَمَا اجتَمَعَ فَنَصيبُ كُلٍّ كَذَكَرٍ وخُنثَى فالتَّذكيرُ مِنَ اثنَينِ والتَّأنيثُ مِن ثَلاثَةٍ تَضرِبُ الاِثنَينِ فيهَا ثُمَّ فى حالَتَيِ الخُنثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ وفى الأُنُوثَةِ أربَعَةٌ فَنِصفُها خَمسَةٌ وكَذَلِكَ غَيرُهُ وكَخُنثَيَينِ وعاصِبٍ فأربَعَةُ أحوالٍ تَنتَهِي لِأربَعَةٍ وعِشرينَ لِكُلٍّ أحَدَ عَشَرَ ولِلعاصِبِ اثنانِ فإن بالَ مِن واحِدٍ أو كانَ أكثَرَ أو أسبَقَ أو نَبَتَت لَهُ لِحيَةٌ أو ثَديٌ أو حَصَلَ حَيضٌ أو مَنِيٌّ فَلا إشكالَ

تم بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى عليه
وعلى آله وصحبه ومن والاه

يقول مصححه الراجي غفران المساوي * محمد محمد الرخاوى

نحمدك اللهم على مابينت من الاحكام وارشدتنا بمعرفة الحلال والحرام ونصلي على نبيك الذى ارسلته بالحجة البالغة وقذف الباطل بالحق فادمغه وعلى آله وصحبه ما أنب فى الدين ما ألف وعمل بالشريعة مكلف وصلى الله على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم كثيرا

(أما بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع كتاب (جواهر الاكليل) على متن سيدي خليل فى مذهب عالم المدينة الامام مالك بن أنس رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة متقلبه ومثواه ومعلوم ان المتن المذكور جمع من فروع المذهب المفتى بها كل شاردة نقح مواردها بالنصوص التى تسر قاصده ولكن لشدة اختصاره صار كالالغاز يعز حلها ويصعب على المتناول فهمها فلذلك كثرت شراحه واستطالت وكلت الهمم عن الاستقصاء واستنامت فوفق الله حضرة الاستاذ الفاضل والملاذ الكامل (الشيخ صالح عبد السميع الابي الازهري) زاده الله كمالا ووهبه عزا واجلالا لشرحه بجواهر الاكليل فجاء شرحا لم يسبق له مثيل من عذوبة لفظ تجعل المعاني على طرف الثمام يتمكن من فهمها كل خاص وعام مع التحقيق والسهولة والقدرة التى مزجت الشرح بالمتن حتى بينت أصوله وفصوله فمنح من العناية الالهية ماحقق وكم ترك الاول للآخر ومواهب الله لا يختص بها متقدم في الزمان عن متأخر ولما تحققت شركة (دار الكتب العربية الكبرى) من منفعة هذا الشرح بادرت بطبعه بمطبعتها على هامش المتن مع شكله تسهيلا لقارئه واعانة له على فهمه وحله فكان من حسنات هذه الشركة في هذه الازمان وفقها الله لامثال طبع هذا المتن خدمة لبنى الانسان وكان الفراغ من طبعه ومحاسن وضعه فى شهر شوال

سنة ١٣٤٧ هجرية

على صاحبها أفضل

الصلاة وأتم

التحية

آمين

﴿ فهرست الجزء الثانى من كتاب جواهر الاكليل ﴾

(شرح متن العلامة الشيخ خليل ابن اسحق المالكى)

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت الفهرست ﴾